جامعة الشرق الأوسط
MIDDLE EAST UNIVERSITY

امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير
دراسة في التشريع الأردني

The Spillover Effect of Arbitration Agreement to others
A Study in Jordanian Legislation

إعداد الطالبة

مها عبد الرحمن الخواجا

(400910145)

إشراف

الدكتور منصور عبد السلام الصرايرة

رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

قسم القانون الخاص

2012/ 2013م

تفويض

أنا الطالبة **مها عبد الرحمن الخواجا** أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة بـــ "امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير – دراسة في التشريع الأردني" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: مها عبد الرحمن الخواجا

التوقيع:

التاريخ: ١٧ / ٧ /2013م

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير – دراسة في التشريع الأردني".

وأجيزت بتاريخ 22 / 1 /2013م.

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الدكتور منصور الصرايرة	مشرفاً	....
الدكتور مهند أبو مغلي	رئيساً	....
الدكتور عماد دحيات	عضواً خارجياً	....

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بعث فينا محمداً ﷺ هادياً وبشيراً، والحمد لله على ما أسبغ علينا من نعمه ظاهرة وباطنة. أتقدم بجزيل الشكر ووافر الاحترام إلى أستاذي الفاضل الدكتور منصور الصرايرة لإشرافه على هذه الرسالة، ولما بذله معي من جهد مخلص، فقد كان لصبره وسعة صدره وتدقيقه وإبداء ملاحظاته الأثر الواضح في توجيه سير رسالتي هذه نحو الاتجاه الصحيح، وفقه الله لما يحب ويرضاه وجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى عضويْ لجنة المناقشة لتفضلهما بمناقشة هذه الرسالة، والتي سيكون لملاحظاتهم القيّمة الأثر الطيب في إخراجها بالصورة التي ينبغي، فجزاهما الله عني خير الجزاء.

كما وأتوجه بالشكر والامتنان إلى أساتذتي في كلية الحقوق على ما أحاطوني به من علم واهتمام خلال دراستي.

الباحثة

الإهداء

إلى والدي الحبيب . . . .

أطال الله في عمره

إلى والدتي الحبيبة العزيزة . . . .

أطال الله في عمرها وحفظها ورعاها

إلى من وقف بجانبي طوال مسيرة دراستي دون كلل أو تعب . . .

زوجي

إلى شعلة غذاؤها الحب . . .

ابنتي

إلى أخواني وأخواتي . . .

أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحثة

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير
"دراسة في التشريع الأردني"

إعداد الطالبة

مها عبد الرحمن الخواجا

إشراف الدكتور

منصور الصرايرة

الملخص باللغة العربية

تناولت هذه الدراسة موضوع **امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير – دراسة في التشريع الأردني،** وهو موضوع على جانب كبير من الأهمية العملية في المعاملات المدنية والتجارية.

فقد بحثت الدراسة هذا الموضوع من خلال بيان مضمون اتفاق التحكيم وشروط صحته ومحله وتم بيان الوصف القانوني لشرط التحكيم باعتباره إحدى صورتي اتفاق التحكيم، وكذلك قوته الملزمة بالنسبة للغير.

كما عرضت الدراسة لمفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم من خلال التعريف بذلك وبيان معنى الغير في اتفاق التحكيم ومعايير تمييزه عن الطرف في هذا الاتفاق، وقد بينت الدراسة الأساس القانوني لامتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير.

وقد عالجت حالات امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير، كما بينت الدراسة الآثار المترتبة على امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير، وقد تم مناقشة هذه المسائل بأسلوب وصفي تحليلي وفقاً للتشريع الأردني، حيث خرجت الدراسة بعدد من النتائج والتوصيات تم تضمينها في الفصل الخامس منها.

ومن أهم هذه النتائج أن انصراف أثر اتفاق التحكيم باعتباره تصرفاً إرادياً إلى أطرافه دون غيرهم لا يمثل سوى الأصل العام، إذ تنتقل القوة الملزمة لاتفاق التحكيم إلى الغير في بعض الحالات طبقاً للقواعد العامة في التعاقد؛ ونظراً لعدم معالجة المشرّع الأردني لهذه المسألة في قانون التحكيم، فقد أوصت الدراسة المشرّع الأردني ضرورة تقنين هذه المسألة في قانون التحكيم، لأهميتها العملية.

The Spillover Effect of Arbitration Agreement to others

"A Study in Jordanian Legislation"

By
Maha Abd Al-Rahman Al-Qawaga

Supervisor
Dr. Mansour Al-Saraira

Abstract

This study the subject of the spillover effect of arbitration agreement to others - study in Jordanian legislation, which is the subject of a considerable part of practical importance in civil and commercial transactions.

The study examined this subject through the Statement of the content of the arbitration agreement and conditions of employment must specify, his health was a statement legal description arbitration clause as one picture of arbitration agreement, as well as binding force for to others.

It also offered the study of the concept of the Force binding arbitration agreement, by definition, and the statement of the meaning of others in the arbitration agreement and Standards differentiated from the party to this Agreement, the study showed legal basis for the extension of the impact of the arbitration agreement to others.

It has dealt with cases of the spillover effect of arbitration agreement to others, the study also revealed the implications of the spillover effect of arbitration agreement to others, has been a discussion of these issues in a manner in accordance with descriptive analytical Jordanian legislation, as the study a number of findings and recommendations have been incorporated in chapter V of them.

One of the most important of these results is that strays the impact of the arbitration agreement as an act willingly to his limbs without others represents only the origin, as it moves the force binding arbitration agreement to others in some cases, according to general rules of contract; in the absence of addressing Jordanian legislature this issue in the Arbitration Act, the study recommended that Jordanian legislature need to codify this issue in the Arbitration Act, practical importance.

الفصل الأول

مقدمة عامة للدراسة

تمهيد:

يشهد العالم اليوم نهضة تنموية شاملة في شتى المجالات، وتحولاً واسعاً في طبيعة الأنشطة التجارية والاقتصادية التي أصبحت أكثر تخصصاً وتعقيداً مما كانت عليه في السابق، فقد احتاج هذا التقدم والتطور إلى آلية فعّالة وسريعة لحل ما قد ينشأ عنها من منازعات، لذلك برزت الحاجة الماسة إلى تفعيل التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، وبخاصة المنازعات التجارية الوطنية والدولية؛ وذلك لما يمتاز به التحكيم من أمور أبرزها المساندة في تخفيف العبء على المحاكم وبالتالي خدمة مصالح الدولة في عدم تكدس القضايا بالإضافة إلى حرية اختيار المحكمين والسهولة والسرعة في حل المنازعات التي تنشأ عن العلاقات القانونية، بالإضافة إلى إمكانية حل النزاعات بإجراءات سرية تخدم مصالح الأطراف، فأصبح التحكيم في الوقت الراهن من أفضل الوسائل في فض المنازعات بشكل عام[1].

إن قوام التحكيم إرادة الخصوم، التي بمقتضاها يمكن لهم الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة، فإرادة الخصوم هي التي تخلق التحكيم، وهي عماد وجوده[2].

---

(1) منسي، محمد عبد العزيز (2011)، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، ص10.

(2) شفيق، محسن (1997)، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص13-14.

واتفاق الأطراف على التحكيم قد يأخذ صورة شرط تحكيم يدرج في العقد الأصلي ويتضمن اتفاق الأطراف قبل نشوء النزاع على إحالة ما قد ينشأ بينهم من منازعات تتعلق بالعقد على محكم أو أكثر للفصل فيها بقرار ملزم لهم(1).

وليس هناك ما يمنع أطراف العقد بعد إبرامه وقبل قيام أي نزاع يتعلق بهذا العقد، أو ينشأ عنه من الاتفاق على فضه عن طريق التحكيم، ويسمى الاتفاق في الحالتين الأخيرتين مشارطة التحكيم(2).

يترتب على اتفاق التحكيم، أياً كانت صورته، أثران إجرائيان مهمان: أحدهما إيجابي والآخر سلبي. ويتمثل الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم في وجوب التزام الأطراف به وعدم الرجوع فيه بإرادة أحدهما المفردة، وعقد الاختصاص بالمنازعات المتفق على حلها تحكيمياً لهيئة التحكيم مع ما يتطلبه هذا الاختصاص من ضرورة مساهمة الأطراف واشتراكهم في تشكيل هيئة التحكيم وفي تسهيل مهمتها للفصل في موضوع النزاع، هذا فضلاً عن اعتداد الأطراف بالحكم الصادر عنها، وضرورة تنفيذه؛ باعتباره وكأنه صدر من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع(3).

أما بخصوص الأثر السلبي لاتفاق التحكيم، فيتمثل في حرمان أطراف العقد من اللجوء إلى القضاء بصدد موضوع النزاع الذي اتفقوا بشأنه على التحكيم، وذلك لنزولهم عن

---

(1) حداد، حمزة أحمد (2010)، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ص41.

(2) A. J. van den Berg (2006), Annulment of Awards in International Arbitration, in R.B. Lillich and C.N. Brower International Arbitration in the 21st century, Towards, London, p. 133.

(3) سامي، فوزي محمد (2012)، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، الطبعة السادسة، ص345.

اللجوء إلى القضاء بمحض إرادتهم، ولإقرار المشرّع[1] لإرادة الأطراف بالحق في اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات التي تنشأ بينهم في حدود النطاق المسموح به للأطراف في التنازل عن حقهم الموضوعي[2].

وقد أقرّ المشرّع الأردني هذا الأثر السلبي لاتفاق التحكيم، وذلك في المادة (12) من قانون التحكيم، حيث تنص على أن: "أ- على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى. ب- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

بما أن اتفاق التحكيم يعدّ عقداً أياً كانت صورته، فإن القاعدة العامة أن أثر العقد لا ينصرف إلا إلى المتعاقدين سواء تعاقدوا بأنفسهم أم بواسطة نائب ما دام قد تعامل هذا الأخير باسم الأصيل، فإذا لم يذكر اسم الأصيل، فإنه يلتزم بالعقد[3].

وقد ينصرف أثر العقد إلى من يقوم مقام طرفي العقد كالخلف العام، كالوارث مثلاً، والخلف الخاص، وقد نصت المادة (206) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م[4] على أنه: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد

---

(1) تنص المادة (9) من قانون التحكيم الأردني بأنه: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح". هذا القانون منشور في الجريدة الرسمية، العدد (4545)، تاريخ 2001/4/24، ص54.

(2) أبو الوفا، أحمد (2004)، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، ص122.

(3) سلطان، أنور (2002)، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مطبوعات الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، ص173.

(4) منشور في الجريدة الرسمية، العدد (2645)، تاريخ 1976/8/1م، ص2.

العامة المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام".

ونصت المادة (207) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

وإعمالاً للقواعد القانونية السابقة، فإن اتفاق التحكيم تحكمه قاعدة نسبية آثار العقد، ويقصد بذلك أن اتفاق التحكيم يقتصر على أطرافه دون أن يمتد إلى الغير[1].

ومن ثم فإن القوة الملزمة لاتفاق التحكيم بصوره المتعددة تقتصر على من كان طرفاً أو ممثلاً فيه، فلا تمتد أو تنتقل إلى الغير إلا في أحوال استثنائية؛ ذلك أن قاعدة نسبية آثار هذا الاتفاق بالنسبة إلى الغير تعد من نتائج نشأته الاتفاقية، وما تستلزمه من احترام مبدأ سلطان الإرادة[2].

لما كان اتفاق التحكيم يرد في شرط من شروط العقد الأصلي، أو بموجب مشارطة تحكيم في وثيقة ملحقة به مبرم بين شخصين أو أكثر، فإن الأشخاص الذين تسري في مواجهتهم القوة الملزمة لهذا الاتفاق، هم أطراف العقد الأصلي[3]، إلا أن ذلك لا يمثل سوى الأصل العام، إذ قد تنتقل القوة الملزمة لاتفاق التحكيم إلى الغير في بعض الحالات، وقد تمتد

---

(1) W.M. Reisman (2007), International Commercial Arbitration, The Foundation Press, London, p. 37.

(2) شحاتة، محمد نور (2006)، دراسة تحليلية وتطبيقية لمبدأ نسبية أثر التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص5.

(3) الزعبي، محمد عبد الخالق (2011)، شرح قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، دار اليراع، عمان، الطبعة الأولى، ص110.

في مواجهته في حالات أخرى، إضافة إلى أن الغير قد يجد نفسه ملزماً باتفاق التحكيم، كما هو الحال في شرط التحكيم المدرج في عقد الاشتراط لمصلحة الغير في حالة قبوله للحق المشترط لصالحه[1].

وتأتي هذه الدراسة لتبحث في مسألة امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير في ضوء التشريع الأردني.

مشكلة الدراسة:

إن اتفاق التحكيم لا ينتج في الأساس آثاره في حق الغير، بمعنى أنه لا يمكن أن يكسب هذا الاتفاق حقوقاً للغير، ومن هنا فإن إشكالية مركزية تثور في هذا الصدد، تتمثل بمدى إلزام مَن لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم – سواء أكان شرطاً أم مشارطة بمضمون ذلك الاتفاق.

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسة إشكاليات قانونية أخرى، وهي: مدى إلزام أشخاص لم يوقعوا شخصياً على اتفاق التحكيم بأن يكونوا معنيين مباشرة بإجراءات التحكيم، أو بأن يدخلوا في تلك الإجراءات، وأيضاً مدى إمكانية إدخال الغير أو قبول طلب إدخاله أو تدخله في خصومة التحكيم وفق التنظيم القانوني للإدخال المنصوص عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988م وتعديلاته[2].

وتثور إشكالية أخرى تتمثل في القصور التشريعي في النصوص القانونية الناظمة لاتفاق التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني، إذ لم يعالج المشرّع الأردني هذا الموضوع

---

[1] الكندري، فايز عبد الله (2000)، مفهوم شرط التحكيم، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، العدد الثاني، السنة الثانية والأربعون، ص46.

[2] انظر المادتان (113–114) من هذا القانون المنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم (3545)، تاريخ 1988/4/2، ص735.

بنصوص قانونية صريحة، مما يدفعنا للبحث في القواعد العامة الواردة في التشريع الأردني كالقانون المدني وقانون أصول المحاكمات المدنية.

وحتى نبقى في إطار الإشكالية المركزية التي يثيرها عنوان هذه الدراسة، فإنه – وحسب اطلاعنا وعلمنا – لا توجد دراسات مستقلة بهذا الموضوع، كما أنه لا توجد قرارات قضائية أردنية بهذا الخصوص، مما شكّل مشكلة حقيقية لدى الباحث، الأمر الذي دفعه للاستعانة بأحكام قضائية عربية في هذا الموضوع، إثراءً للجانب التطبيقي لهذه الدراسة، فضلاً عن الجانب النظري بشقيه القانوني والفقهي.

أسئلة الدراسة:

تطرح الدراسة عدة تساؤلات، تتمثل بالآتي:

1. ما مفهوم اتفاق التحكيم؟
2. ما مدى كفاية القواعد القانونية في قانون التحكيم الأردني في معالجة موضوع أثر امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير؟
3. ما الوصف القانوني لشرط التحكيم؟ وما قوته الملزمة بالنسبة للغير؟
4. ما مفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم؟
5. ما مفهوم الغير في اتفاق التحكيم؟
6. ما حالات امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير؟
7. ما الآثار المترتبة على امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير؟

أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق هدف رئيسي، يتمثل في بيان النظام القانوني لامتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير في ظل التشريع الأردني، وبيان أوجه القصو التشريعي لدى

المشرّع الأردني بخصوص هذا الموضوع، ويتفرع عن هذا الهدف عدة أهداف تتمثل في الإجابة على أسئلة الدراسة سالفة الذكر.

أهمية الدراسة:

نظراً لأهمية تحديد مسألة الظرف القوة الملزمة لاتفاق التحكيم إلى الغير، وبخاصة مع قلة الدراسات القانونية بشأنها – في ظل التشريع الأردني، كان اختيارنا لموضوع هذه الدراسة؛ ذلك أن التحكيم كقضاء وكعقد تحكمه قاعدة أساسية تحكم القضاء والعقود بشكل عام، هي النسبية في الاتفاق التحكيمي، وكذلك النسبية في حكم التحكيم.

كما أن البحث في موضوع هذه الدراسة تأتي أهميته من خلال التعرف على مفهوم اتفاق التحكيم وذلك بتسليط الضوء على التنظيم القانون له ومن ثم الوقوف على مفهوم العقود الملزمة لاتفاق التحكيم، وكذلك بيان الأساس القانوني لامتداد أثر هذا الاتفاق إلى الغير، إضافة إلى بيان جميع الآراء القانونية والتطبيقات القضائية بصدد هذا الموضوع، وموقف التشريع الأردني منها.

حدود الدراسة:

- **الحدود الزمانية:** من المؤمل أن تنتهي هذه الدراسة خلال الفصل الدراسي الأول من العام الجامعي 2013/2012.
- **الحدود المكانية:** تقتصر الحدود المكانية لهذه الدراسة على التشريع الأردني، وبخاصة النصوص القانونية ذات الصلة الواردة في قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001[1]،

---

[1] منشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم 4496، تاريخ 2001/7/16م، ص2821.

والقانون المدني رقم (43) لسنة 1976م[1]، وقانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988م وتعديلاته[2].

- **الحدود الموضوعية:** تقتصر الحدود الموضوعية لهذه الدراسة على بيان مفهوم اتفاق التحكيم وحالات امتداد أثره إلى الغير والآثار المترتبة على ذلك، ومن ثم يخرج من هذه الحدود المسائل الآتية: ماهية التحكيم وطبيعته القانونية، والنظام الإجرائي لخصومة التحكيم، وإجراءات التحكيم، والطعن في حكم التحكيم من خلال دعوى البطلان، نظراً لاقتصار هذه الدراسة على المفهوم الموضوعي للغير في اتفاق التحكيم.

محددات الدراسة:

تعد هذه الدراسة إحدى الدراسات القانونية التي تتناول موضوعاً من موضوعات التحكيم في ظل التشريع الأردني، ومن ثم لا توجد هناك أية قيود تحد من تعميم نتائجها في الأردن، أو في باقي الدول العربية.

المصطلحات الإجرائية للدراسة:

تورد الدراسة أهم معاني المصطلحات الواردة فيها، وهي:

- **التحكيم:** هو طريقة من طرق فض المنازعات بين الأشخاص، يتفق بمقتضاها أطراف علاقة قانونية محددة، تعاقدية، أو غير تعاقدية، على إحالة بعض أو كل النزاعات الناشئة أو المحتمل

---

[1] منشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم 2645، تاريخ 1976/8/1، ص2.

[2] منشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم 3545، تاريخ 1988/4/2م، ص735.

نشوءها عن تلك العلاقة إلى محكم أو محكمين بحسب الأحوال للفصل فيها بحكم ملزم عوضاً عن اللجوء إلى القضاء العادي للدولة[(1)].

- **اتفاق التحكيم:** هو الأساس الذي يقوم عليه التحكيم، فهو يقوم على اتفاق الأطراف على إحالة ما يدور بينهم من نزاع إلى التحكيم دون اللجوء إلى جهة القضاء[(2)].
- **شرط التحكيم:** هو ذلك الاتفاق الذي يدرج في عقد ما، يتعهد بمقتضاه طرفا العقد بأن يحيلا إلى التحكيم النزاع الذي قد ينشأ عن هذا العقد[(3)].
- **مشارطة التحكيم:** هي الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع على إحالة هذا النزاع إلى التحكيم[(4)].
- **القوة الملزمة للعقد:** تعني تقيد طرفي العقد متى ما أبرم مستوفياً لأركانه وشروط صحته ونفاذه به وبما تضمنه من أحكام، فالعقد هو القانون الاتفاقي الذي ارتضاه طرفاه، فلا يجوز لأي منهما الانفراد بتعديله أو الرجوع فيه[(5)].

[(1)] انظر في هذا التعريف: الرفاعي، أشرف عبد العليم (2003)، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ص34. والحداد، حفيظة السيد (2004)، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، ص57.

[(2)] الجمال، مصطفى محمد، وعبد العال، عكاشة محمد (1998)، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، دون دار نشر، الطبعة الأولى، ص164.

[(3)] راشد، سامية (1984)، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، ص75.

[(4)] والي، فتحي (2001)، الوسيط في قانون القضاء المدني، خصومة التحكيم، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الأولى، ص935.

[(5)] السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد (2008)، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، ص261.

- **الغير:** يقصد به في نطاق هذه الدراسة، الشخص الأجنبي عن اتفاق التحكيم والذي لم يكن طرفاً فيه ولا خلفاً ولا دائناً لأحد أطرافه.
- **الخلف العام:** هو الشخص الذي تنتقل إليه ذمة مورثه المالية أو حصته شائعة، منها مثال ذلك الوارث أو الموصى إليه بحصة شائعة من التركة[1].
- **الخلف الخاص:** هو مَن انتقل إليه حق معين بالذات كالمشتري والموهوب إليه والمحال إليه[2].
- **الوكالة:** هي عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخص آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم[3].
- **حوالة الدين:** هي نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه[4].
- **حوالة الحق:** هي تحويل الالتزام أو الحق من دائن إلى آخر[5].
- **حوالة العقد:** هي أن يحيل طرف في عقد يتضمن شرط تحكيمي حقه الناشئ عن هذا العقد إلى الغير[6].
- **الاشتراط لمصلحة الغير:** هو عقد يتفق بموجبه شخص يسمى المشترط مع آخر يسمى المتعهد على أن يؤدي هذا الأخير حقاً معيناً لمصلحة شخص ثالث يسمى المنتفع، فهو عقد

---

[1] سلطان، أنور، مرجع سابق، ص176.

[2] السرحان، وخاطر، مرجع سابق، ص265.

[3] انظر: نص المادة (833) من القانون المدني الأردني.

[4] انظر: نص المادة (993) من القانون المدني الأردني، الفار، عبد القادر (2012)، أحكام الالتزام – آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الخامس عشر، ص213.

[5] الفار، عبد القادر، مرجع سابق، ص213.

[6] الشرايري، أحمد بشير (2011)، بطلان حكم التحكيم، دار الثـقافة، عمان، الطبعة الأولى، ص243.

بين المشترط والمتعهد دون أن يكون المنتفع طرفاً فيه إلا أنه مع ذلك يكتسب من هذا العقد حقاً مباشراً في مواجهة المتعهد[1].

الإطار النظري للدراسة:

لقد عرف الإنسان التحكيم منذ فجر التاريخ[2]، كذلك عرفت المجتمعات العربية قبل الإسلام التحكيم[3]، كما وقد عرفت وأقرت الشريعة الإسلامية التحكيم كوسيلة لفض المنازعات[4]. وأصبح التحكيم في الوقت الحاضر وسيلة بديلة لفض المنازعات، وبخاصة المنازعات التجارية الوطنية والدولية.

في الخمسينات أصدر المحكم الإنجليزي في تحكيم أبو ظبي اللورد (Asquith) حكماً تحكيمياً يقول فيه: "إذا كان هناك من قانون محلي يقتضي تطبيقه فهو قانون أبو ظبي، ولكن هذا القانون لا وجود له، لأن أمير هذا البلد هو الممسك بشؤون العدالة بصورة كاملة، مستنداً إلى أحكام القرآن، فضلاً عن أنه من الصعب تصور وجود مجموعة من المبادئ القانونية في تلك المنطقة، يمكن تطبيقها بصدد وسائل تجارية حديثة"[5].

وقد تكرر الأمر نفسه فيما خص تحكيماً عائداً لإمارة قطر، ثم في القرار التحكيمي الصادر في النزاع الحاصل ما بين السعودية وشركة الأرامكو، ويأتي نزاع "طابا" بين مصر

---

[1] السرحان، وخاطر، مرجع سابق، ص274-275.

[2] بدوي، علي (1989)، تاريخ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص98.

[3] بدوي، علي، مرجع سابق، ص100.

[4] مدكور، محمد سلام (1984)، المدخل للفقه الإسلامي وتاريخه ونظرياته العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ص390، الأحدب، عبد الحميد (2010)، مستقبل التحكيم في الوطن العربي، بحث منشور في مجلة الاقتصاد والقانون، جامعة القاهرة، مصر، العدد الثالث، السنة الخمسون، ص46.

[5] نقلاً عن: عشوش، أحمد عبد الحميد (1995)، النظام القانوني للاتفاقات البترولية في البلاد العربية، دون دار نشر، ص663.

وإسرائيل في مقدمة التحكيمات التي كرست التحكيم كوسيلة بديلة لحسم المنازعات[1]. وهذا يعد دليلاً على الشــقة الكبيرة بالتحكيم في العالم العربي. وفي الأردن كان يعمل بقانون التحكيم رقم (18) لسنة 1953م، إلى أن أصدر المشرّع الأردني قانوناً جديداً، هو قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001م المعمول به حالياً.

الواقع أن مشكلة الغير تعدّ من أعقد مشاكل القانون الخاص، وأن الأبعاد النظرية الموضوعية والإجرائية لمفهوم الغير في التحكيم تعادل ثراءها في التطبيق العملي سواء في مرحلة الاتفاق على التحكيم أو في مرحلة خصومة التحكيم، وقد أشرنا سابقاً بأن هذه الدراسة ستقتصر على بيان المفهوم الموضوعي للغير في اتفاق التحكيم دون خصومة التحكيم.

ومن خلال هذه الدراسة سنبين مفهوم اتفاق التحكيم وذلك من خلال التعريف به في الفصل الثاني، ومن ثم نوضح مفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم في الفصل الثالث، ونبحث في الفصل الرابع الآثار المترتبة على امتدات أثر اتفاق التحكيم إلى الغير. ونخصص الفصل الخامس للخاتمة من خلال بيان النتائج والتوصيات التي خرجت بها من خلال هذه الدراسة.

الدراسات السابقة:

- النوايسة، عامر (2003) النظام القانوني لهيئة التحكيم رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن.

تناولت هذه الدراسة مفهوم هيئة التحكيم وتشكيلها وردّها ومسؤوليتها في القانون الأردني مقارنة بالقانون المصري، ولم تتعرض إلى مسألة اتفاق التحكيم، ومن هنا تختلف دراستنا الحالية عن الدراسة السابقة المذكورة.

---

[1] الأحدب، عبد الحميد، مرجع سابق، ص50.

- أبو رحمة، مراد محمد (2010): **الدفع بمشارطة التحكيم وكيفية إثارته،** رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

تناولت هذه الدراسة مفهوم وطبيعة الدفع بمشارطة التحكيم وتمييزه عن الدفع بوجود شرط تحكيم وأيضاً بينت كيفية آثاره الدفع بوجود مشارطة التحكيم، ولم تتطرق إلى مسألة اتفاق التحكيم وامتداده إلى الغير، الأمر الذي ستعالجه دراستنا الحالية، وهي ما تتميز به عن الدراسة السابقة المذكورة.

- الصلاحين، أشرف فواز (2012) التنظيم القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً للقانون الأردني رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، الأردن.

تناولت هذه الدراسة مسألة تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية سواء في ظل قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم (8) لعام 1952م، وفي ظل الاتفاقيات التي صادقت عليها الأردن، ولم تتعرض إلى موضوع اتفاق التحكيم وأثره إلى الغير، وهو ما تختلف به دراستنا الحالية عن الدراسة المذكورة.

- الأحمد، محمد حسين (2012) بطلان حكم التحكيم ونطاق رقابة محكمة التمييز عليه رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة آل البيت، الأردن.

تناولت الدراسة مفهوم التحكيم ومزاياه وتمييز عن غيره، وأسباب بطلان حكم التحكيم، ودور محكمة التمييز في الرقابة على بطلان حكم التحكيم، ولم تتطرق إلى موضوع اتفاق التحكيم إلا في نطاق بطلان حكم التحكيم المستند إلى هذا الاتفاق، ولم تعالج امتداد أثره إلى الغير، وهذا ما يميز دراستنا الحالية في أنها ستبحث في هذا الموضوع.

منهجية الدراسة:

سنعتمد في تناول موضوع هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال قراءة وتحليل النصوص القانونية ذات الصلة الواردة في التشريع الأردني، وكذلك آراء الفقه القانوني والاستعانة بالأحكام القضائية إن وجدت بخصوص موضوع هذه الدراسة، هذا وسنشير إلى موقف بعض الاتفاقيات المتعلقةب التحكيم من المسائل المطروحة في هذه الدراسة.

الفصل الثاني

التعريف باتفاق التحكيم

طالما أن هذه الدراسة تبحث في امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير، فإنه لا بد للباحثة من التعريف باتفاق التحكيم باعتباره مسألة جوهرية ومبدئية في هذه الدراسة.

إن التعريف باتفاق التحكيم يتطلب بيان مضمونه وشروط صحته ومحله (نطاقه)، ومن ثم بيان استقلال شرط التحكيم.

وللوقوف على المسائل سالفة الذكر، سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، هي:

المبحث الأول: مضمون اتفاق التحكيم وشروط صحته.

المبحث الثاني: محل اتفاق التحكيم.

المبحث الثالث: استقلال شرط التحكيم.

المبحث الأول

مضمون اتفاق التحكيم وشروط صحته

سنبحث مضمون اتفاق التحكيم وشروط صحته من خلال مطلبين، نخصص الأول لبيان مضمون هذا الاتفاق، أما المطلب الثاني فنخصصه لبيان شروط صحته.

المطلب الأول: مضمون اتفاق التحكيم وشروط صحته:

اتفاق التحكيم هو الأساس الذي يقوم عليه التحكيم، فهو يقوم على اتفاق الأطراف على إحالة ما يدور بينهم من نزاع إلى التحكيم دون اللجوء إلى جهة القضاء، فاختصاص هيئة التحكيم، وإن كان ينبني على القانون الذي ينظمه، إلا أنه بالمقابل ينبني على اتفاق أطراف التحكيم بالأساس، فإرادة أطراف التحكيم الاتفاقية هي التي أنشأت التحكيم كطريق لفض منازعاتهم استثناء من اختصاص جهة القضاء.

إن اتفاق التحكيم يتمثل في صورة شرط تحكيم، وقد يتمثل في صورة مشارطة التحكيم، وسأبحث هاتين الصورتين في فرعين.

الفرع الأول: شرط التحكيم:

يعرّف بعض الفقه شرط التحكيم بأنه[1]: "ذلك الاتفاق الذي يدرج في عقد ما، يتعهد بمقتضاه طرفا العقد بأن يحيلا إلى التحكيم النزاع الذي قد ينشأ عن هذا العقد". وذهب البعض الآخر إلى تعريفه بأنه[2]: "ذلك الاتفاق الذي يكون سابقاً على النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد كبند من بنود العقد أو ورد في صلب العقد، كما يمكن أن يكون في صورة اتفاق منفصل بذاته عن العقد موضوع التحكيم ما دام الأطراف قد اتفقوا عليه قبل حدوث النزاع".

وإذا ورد شرط التحكيم في العقد الأصلي، فإنه يستقل عن هذا العقد، فهو تصرف قانوني مستقل وإن تضمنه هذا العقد، وبالتالي قد يتصور بطلان العقد وصحة الشرط إلا إذا كان سبب البطلان يشمل أيضاً شرط التحكيم، كما لو كان العقد قد أبرم بواسطة شخص عديم الأهلية، وهذا الاستقلال يؤدي إلى إمكان عرض صحة أو بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهائه على المحكمين إعمالاً للشرط الصحيح الوارد فيه، كما قد يؤدي إلى احتمال بطلان الشرط لعيب ذاتي فيه رغم صحة العقد الأصلي[3]، هذا وقد نص قانون التحكيم الأردني في المادة (22) منه على مبدأ استقلال شرط التحكيم بنصه على أنه: "يعدّ شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته".

---

(1) أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص15، وسامي، فوزي، مرجع سابق، ص75.

(2) شفيق، محسن (1997)، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص98، ووالي، فتحي، مرجع سابق، ص934.

(3) مبروك، عاشور (2011)، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، ص435.

وكذلك قد يكتفي العقد بالإحالة إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة تتضمن شرط التحكيم، دون أن يرد شرط التحكيم في العقد الأصلي، وهذا ما نص عليه قانون التحكيم الأردني بالمادة (10/ب) على: "ويعدّ في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزء من العقد".

إذاً يشترط أن تكون الإحالة سابقة على العقد المحيل إليها، وأن تكون واضحة سواء كانت الإحالة صريحة أو ضمنية، دالة على إرادة طرفي اتفاق التحكيم، شريطة الالتزام بشرط التحكيم.

بناءً على ما سبق، يمكن لنا تعريف شرط التحكيم بأنه: "انصراف إرادة طرفي نزاع الاتفاقية بإحالة ما قد ينشأ من نزاع جرّاء عقد ما إلى التحكيم سواء ورد الشرط في صورة بند من بنود العقد أو في صورة شرط مستقل عن العقد، أو بالإحالة إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم ما دام النزاع لم يحدث بعد".

الفرع الثاني: مشارطة التحكيم:

قد يتمثل اتفاق التحكيم في صورة مشارطة التحكيم، وتعرّف مشارطة التحكيم بالاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع على إحالة هذا النزاع إلى التحكيم[1].

إذاً مشارطة التحكيم تكون بمناسبة نزاع قائم بالفعل بين الخصوم، وتسمى مشارطة التحكيم وثيقة التحكيم[2].

---

[1] هاشم، محمود (2009)ن النظرية العامة للتحكيم، ج1، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، ص67.

[2] وإن كان بعض الفقه يحبذ عبارة مشارطة التحكيم لأن كلمة وثيقة هي عادة تطلق على الأوراق ذات الطابع الدولي كوثيقة إعلان حقوق الإنسان. انظر: أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص98.

وقد جاء نص المادة (11) من قانون التحكيم الأردني بالنص على مشارطة التحكيم، حيث نصت على: "... كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أية جهة قضائية، ويجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع النزاع الذي يُحال إلى التحكيم تحديداً دقيقاً وإلا كان الاتفاق باطلاً".

فمشارطة التحكيم يستطيع الأطراف إبرامها بعد قيام النزاع سواء كان ذلك قبل اللجوء للقضاء، كذلك يستطيع الأطراف إبرام مشارطة التحكيم حتى ولو كان النزاع منظوراً أمام جهة القضاء، وهذا ما نص عليه قانون التحكيم الأردني، حيث نصت المادة (10/ج) على أنه: "إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة، فعلى المحكمة أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم، ويعدّ هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب".

وبالرجوع إلى موقف القانون الاتفاقي، نجد أن بروتوكول جنيف المبرم في 1923/12/24م نادى بمعاملة شرط التحكيم ومشارطة التحكيم على قدم المساواة، وهذا ما شجع الدول ومنها المملكة الأردنية الهاشمية اعتبار شرط التحكيم ومشارطته ومعاملتها مرتبة واحدة بعد أن كانت مترددة بالتسوية بينهما.

كذلك الحال اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكّمين الأجنبية الموقّعة في نيويورك سنة 1958م والتي ساوت في المعاملة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، حيث جاءت الفقرة الثانية من المادة الثانية بالنص على أنه: "يقصد باتفاق مكتوب شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقّع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات".

أما موقف منظمات التحكيم الدولي، نجد أن البند الثاني من الفقرة الأولى من المادة الأولى من نظام محكمة تحكيم لندن تقضي باعترافها باتفاق التحكيم في صورتيه شرط التحكيم

ومشارطة التحكيم، وكذلك الفقرة الثانية من المادة الثالثة من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس والتي تقضي بقبول اتفاق التحكيم ولا سيما شرط التحكيم، كذلك الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من نظام هيئة التحكيم الأمريكية بقبولها اتفاق التحكيم بصورتيه، كما أنها تقبل حل النزاع أمامها بمقتضى شرط التحكيم.

أما موقف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، والمنبثق عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، فقد أصبح مثالاً تحتذي به التشريعات الوطنية في هذا الصدد، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة على أن: "اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق متصل".

إذاً نلاحظ من خلال ما تقدّم أن قانون التحكيم الأردني بالتحكيم وكذلك أنظمة وهيئات التحكيم والقانون النموذجي أو الاتفاقيات الدولية لم تفرّق مطلقاً بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم حيث ساوت بينهما، مع الملاحظ أن شرط التحكيم أصبح أهم مصدر من مصادر التحكيم بل وأقواها وخاصة في عقود التجارة الدولية التي أصبحت تتضمن شرطاً يقضي بإحالة ما ينشأ من نزاع بين أطرافه إلى التحكيم، وهذا التطوّر نتيجة واضحة على دور الفقه والفكر القانوني في إبراز فاعلية التحكيم وخاصة في هذا المجال، حيث لم يقف جامداً وملتزماً الصمت.

المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم:

سبق وأن وضحنا أن اتفاق التحكيم يقوم على اتفاق أطرافه باللجوء إلى التحكيم وإقصاء القضاء لحل منازعاتهم الناشئة أو المحتمل نشوؤها بمناسبة العلاقات القانونية القائمة بينهم سواء كانت عقدية أو غير عقدية.

وحتى يصح اتفاق التحكيم، لا بد من توافر شروط لجعله صحيحاً ومتفقاً مع روح القانون وقواعده العامة، وتقسم هذه الشروط إلى قسمين: شروط موضوعية لازمة لصحة اتفاق التحكيم وسنبحثها في الفرع الأول، وشروط شكلية لازمة لصحة اتفاق التحكّم وسنبحث ذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم:

يتعين في اتفاق التحكّم توافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحته، وتتمثل هذه الشروط في الرضا والأهلية، أما المحل سنحيل دراسته ضمن المبحث الثاني من هذا الفصل.

أولاً: الرضا:

للقول بوجود اتفاق تحكيم من الناحية القانونية لا بد من توافر إرادتين على الأقل متطابقين تمام التطابق ومتجهتين إلى إحالة ما نشأ أو ما يحتمل نشوؤه من نزاع إلى التحكيم كوسيلة لحل هذا النزاع.

والاتفاق على التحكيم يعتبر عقداً من عقود القانون الخاص يسوده مبدأ سلطان الإرادة وتسري عليه القواعد العامة في العقود والتي تعرفها النظرية العامة للعقد، فلا بد لقيام الاتفاق على التحكيم وجود الرضا وإلا كان الاتفاق غير قائم، أي يجب أن تتجه إرادة الأطراف المتطابقة إلى اللجوء إلى التحكيم كبديل لقضاء الدولة العام، ووجود التراضي على التحكيم

يفترض صدور هذه الإرادة من الأطراف وأن تكون الإرادات متطابقة وأن تتلاقى على هدف واحد وهو إخضاع النزاع للتحيكيم بالشروط المتفق عليها[1].

ويتحقق الرضا بتلاقي إرادتين على التحكيم خاليتين من الإكراه والغلط ومن الغبن الفاحش والتغرير[2].

ويرى بعض الفقه[3] أنه بصدد الاتفاق على التحكيم فلا مجال للغلط في محل العقد، وهذا المحل هو إخراج النزاع من ولاية القضاء والفصل فيه بواسطة هيئة التحكيم، لأن هذا المحل واحد لا يختلف من حالة إلى أخرى، كما أنه لا محل للغلط في القيمة لأن محل العقد في نطاق التحكيم ليس له قيمة مالية تقبل الزيادة والنقصان.

ولكن يتصور أن يوجد غلط في شخص المتعاقد الآخر أو في صفة من صفاته، كذلك الغلط في القانون يبطل العقد إذا توافرت في شروط الغلط في الواقع والأقرب إلى التصور أن يتعلق الغلط في القانون بالعقد الذي يولد النزاع موضوع التحكيم، ولكن قد يتصور أن يوجد غلط في القانون في اتفاق التحكيم ذاته ومثال ذلك أن يتصور أحد العاقدين أن حكم المحكمين يقبل الطعن أمام القضاء ثم يكتشف أن القانون لا يجيز ذلك[4].

إذاً فالغلط من عيوب الرضا إذا ورد على محل العقد الأصلي أو على قيمة المعقود عليه فهو لا يمتد بطبيعة الحال إلى شرط التحكيم، أما إذا امتد الغلط إلى شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته فيمتد إلى شرط التحكيم لأنه هو المتعاقد أصلاً في شرط التحكيم أيضاً،

---

[1] مجدي، هدى محمد (2012)، دور المحكّم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص88.

[2] بالرجوع إلى القانون المدني الأردني وضح عيوب الرضا بالمواد (135-156).

[3] عمر، نبيل إسماعيل 02010)، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط3، ص45. والجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص404-405.

[4] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص405.

أما الإكراه إذا انصب على شخص المتعاقد الأصلي، فإنه يمتد إلى شرط التحكيم ويؤدي إلى بطلانه لوحدة[1].

والتعبير عن الإرادة في اللجوء إلى التحكيم قد يكون صريحاً وذلك بما يتوافر من وسائل مألوفة من المجتمع كاللفظ والكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي[2].

إذن فالتعبير الصريح عن الإرادة في اللجوء إلى التحكيم لا يثير أدنى مشكلة ولكن قد يكون التعبير عن الإرادة في اللجوء إلى التحكيم تعبيراً ضمنياً إذا كانت طريقة التعبير عن هذه الإرادة بوسيلة لم توضع أصلاً للكشف عنها أي بوسائل غير مألوفة بين الناس.

فالتعبير عن الإرادة ضمنياً للجوء إلى التحكيم يكون ممكناً إذا ما درج الأطراف في سياق معاملاتهم على التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم فيما يبرمانه من عقود ثم أغفلوا في عقد من نفس النوع، أو عند تجديد نفس العقد النص على ذلك ما لم يستبين من ظروف العقد وملابساته أن الطرفين تعمدا إسقاط ذكره لأنهما يريدان التحكيم[3].

ومثال ذلك أن يبرم عقد بين شركتين علاقتهما التجارية متصلة وجاء هذا العقد تبعاً لعقود أخرى سابقة وحوى على شرط تحكيم، وقامت نفس الشركتين بإبرام نفس نوع العقد أو قامتا بتحديده دون أن يحوي على شرط التحكيم فهنا يمكن القول بوجود اتفاق تحكيم ضمني، نتيجة لعمق وتواتر العلاقات التجارية بينهما واستقرار العمل بينهما على اللجوء إلى التحكيم.

---

[1] وسنقوم بتوضيح هذه المسائل عند دراستنا للمبحث الثالث بعنوان **استقلال شرط التحكيم** من هذا الفصل.

[2] انظر: المادة (93) من القانون المدني الأردني.

[3] شفيق، محسن، مرجع سابق، ص175.

والتعبير الضمني عن الإرادة في اللجوء للتحكيم يختلف في طبيعته عن السكوت، فالتعبير الضمني يتضمن سلوك إيجابي في التعبير عن الإرادة ويمكن أن يظهر ذلك ضمن سلوك قاطع الدلالة، بخلاف السكوت فهو سلوك سلبي، لا يقترن بأي توجه أو مسلك أو موقف ولا يقترن بالكتابة أو باللفظ أو إشارة فهو لا يصلح للتعبير عن القبول[1].

إلا إذا أحاطت بالقبول ظروف معينة من شأنها أن تجعله يدل على الرضا، ففي هذه الحالة يعتد بالقبول من الناحية القانونية مما يمكن معه القول بوجود اتفاق تحكيم وهو ما دلت عليه المادة (95) من القانون المدني بأن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولاً.

وبالتالي إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين وتواتر العمل بينهما على أنه في حالة حصول نزاع من الطرفين، يحال هذا النزاع إلى التحكيم، ولكن المتعاقدين في حالة ما سكتا عن إدراج هذا الشرط فيعتبر السكوت قبولاً بوجود اتفاق تحكيم[2]، كأن يرسل أحد المتعاقدين إلى الآخر رسالة ويعرض عليه إحالة ما ينشأ من نزاع إلى التحكيم ويحدد له موعداً للرد ولكنه يفوت الميعاد دون إجابة فيعد السكوت في هذه الحالة قبولاً للتحكيم.

إذاً يجب التأكد من أن إرادة الأطراف قد اتجهت بالفعل إلى الالتجاء إلى التحكيم ويجب أن يتم تخصيص التحكيم بعبارات واضحة في اتفاق الأطراف أو الإحالة إليه بوجه خاص، وأن تكون الإحالة إلى شرط التحكيم صريحة، والطرف في اتفاق التحكيم الذي يصدر

---

[1] نصت المادة (95) من القانون الأردني على أنه: "لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بايت ويعتبر قبولاً".

[2] نصت المادة (2/95) من القانون على أنه: "ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب هذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجّه إليه" وهو ما يدل على الإرادة الضمنية أيضاً.

الرضا منه هو كل من أبرم العقد باسمه ولحسابه أو كل من اتجهت إرادته إلى الالتقاء بإرادة أخرى لإبرام عقد والتحمل بما يترتب على هذا العقد من التزامات وحقوق[1].

وللرضا بالتحكيم، سواء كان بصورة شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم، له أثر نسبي، فالاتفاق على التحكيم هو عقد شأنه شأن العقود، إلا أن له طبيعة خاصة نظراً لمحل الاتفاق على التحكيم ذاته، فالرضا بالتحكيم لا يلزم بصفة أساسية إلا أطراف العقد وهم من يصدر عنهم إرادة التعبير والتي بمقتضاها يعبرون عن التزامهم بالعقد مما يساهم في تكوين العقد[2].

إذاً إذا لم يتوافر الرضا أياً كانت صورته في الاتفاق على التحكيم كان الاتفاق باطلاً[3] فيجب أن يتوافر لاتفاق التحكيم مقوّمات وجوده وشروط صحته، وهذا ما نصت عليه اتفاقية نيويورك لعام 1958م، حيث نصت المادة الخامسة بفقرتها الأولى وبندها الأول (15/أ) على أنه: "لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناءً على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدّم هذا الخصم الدليل على أن الاتفاق على التحكيم غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف، أو عند عدم النص على التحكيم غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعته له الأطراف، أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم"، فحكم المحكّمين الأجنبي المطلوب تنفيذه في دولة القاضي تفترض اتفاقية نيويورك صدوره استناداً إلى اتفاق تحكيمي توافرت له مقومات وجوده وصحته أي أنها أقامت بذلك قرينة من شأنها نقل عبء إثبات كل ادعاء بانعدام هذا الاتفاق أو عدم صحته إلى عاتق من يطلب تنفيذ الحكم ضده، وجعلت المرجع في ذلك إلى القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم اتفاقهم على التحكيم

---

[1] الصاوي، أحمد السيد (2002)، التحكيم طبقاً للقانون رقم (27) لسنة 1994م، دون دار نشر، دون طبعة، ص33.

[2] عمر، نبيل، مرجع سابق، ص41.

[3] وهذه تعد حالة من حالات بطلان حكم التحكيم بموجب المادة (49) من قانون التحكيم الأردني.

ذاته، أو ليحكم العقد الأصلي الوارد اتفاق التحكيم في إطاره، أو إلى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم عند عدم وجود هذا الاختيار وفقاً لقاعدة إسناد موجودة دولياً تكفل لهذا القانون وحده دون غيره الاختصاص بحكم الاتفاق التحكيمي في كل ما يتصل بالشروط الموضعية اللازمة لوجوده وصحته[1].

ولا بدّ كذلك من الإشارة إلى أن الرضا بالتحكيم لا يفترض بل لا بد من وجود الدليل عليه، ويتمثل هذا الدليل بالاتفاق على التحكيم الذي لا يمكن أن يفترض مطلقاً حيث يجب أن يعبر الاتفاق على التحكيم عن انصراف إرادة الخصوم الصريحة إلى التحكيم عند توافر معترضاته. إذاً لا بد من توافر الإرادة الصريحة في صورتها المكتوبة، لتحقق الرضا كشرط موضوعي يتطلبه القانون لصحة اتفاق التحكيم، إلا أنه يمكن القول بصحة اتفاق التحكيم إذا تولد عن إرادة ضمنية أو عن حالة سكوت إذا كانت هناك معاملات وعلاقات تجارية دائمة متواترة بين الأطراف وكانت تـــتضمن عقودهما شرطاً تحكيمياً.

إذاً قانون التحكيم الأردني يعتد بالإرادة الصريحة للتعبير عن اتفاق التحكيم دون الإرادة المفترضة والإرادة الضمنية في الحالة التي أشرنا إليها آنفاً[2].

---

[1] نقض مصري 1996/3/27م، سنة 47، ص558، قاعدة 107، مشاراً إليه لدى: الصاوي، أحمد، مرجع سابق، ص38.

[2] حيث أن المشرّع الأردني بقانون التحكيم بيّن أن الرضا باتفاق التحكيم يجب أن يتمثل بالتعبير عنه بالإرادة الصريحة، حيث نص المشرّع في المادة (10/أ) من قانون التحكيم على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه مستند وقعه الطرفان، أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل الاتفاق"، وهذا ما سنبحثه ضمن الكتابة كشرط شكلي لصحة اتفاق التحكيم.

ثانياً: الأهلية:

الأهلية المشترطة في العاقدين لإبرام اتفاق التحكيم هي أهلية التصرف، ويبدو أن الفقه القانوني يرى في اشتراط هذه الأهلية خروجاً على ما توصل إليه القواعد العامة سواء من حيث الأهلية المطلوبة أو من حيث حكم الاتفاق الذي يبرمه من لا تتوافر فيه هذه الأهلية[1].

وقد نصت المادة (10) من قانون التحكيم الأردي على أنه "لا يجوز الإتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الإعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

إذاً لا يكفي لصحة اتفاق التحكيم توافر رضا الطرفين، إنما يتعين فضلاً عن ذلك أن تتوافر لهما أهلية الاتفاق على التحكيم، بمعنى أن يكون لهما أهلية التصرف، لأن التحكيم ينطوي على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكّمين[2].

ولا يثير شرط أهلية أطراف التحكيم صعوبة في ظل قانون التحكيم الأردني بالنسبة لأشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص سواء كان التحكيم داخلياً أو دولياً.

وبناءً عليه لا يلزم للاتفاق على التحكيم أهلية التبرع لأنه ليس من قبيل التبرع بالحق، ومن ناحية أخرى لا تكفي أهلية الالتجاء إلى القضاء أي أهلية التقاضي، وإنما لا يصح إلا ممن له التصرف في حقوقه[3].

فهناك فارق بين كل من الأهلية والولاية على المال، فالأهلية هي صلاحية الشخص من الناحية القانونية بالنسبة إلى ماله فقط، أما الولاية على المال فهي صلاحية الشخص بالنسبة إلى مال الغير، مثال ذلك الولي (وهو نائب قانوني يعين بقوة القانون) والوصي (وهو

---

[1] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص409. والصاوي، أحمد، مرجع سابق، ص40.

[2] الصاوي، أحمد، مرجع سابق، ص45.

[3] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص50.

الذي يعيّن من قبل القضاء) فلا يمكن أن يُقال بأن الولي له أهلية التصرف في أموال من ينوب عنه، بل يجب أن يقال أن له ولاية التصرف في هذه الأموال[1].

فلا يجوز للقاصر أو المحجوز عليه الدخول في اتفاق تحكيم، كما لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم أو الحارس القضائي الدخول في اتفاق تحكيم نيابة عنهم إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة، حيث رسم القانون حدود سلطة النائب المعيّن بقوة القانون (الولي)، والنائب المعين بواسطة القضاء (الوصي) عند إبرام اتفاق التحكيم.

فالولي أو الوصي كامل الصفة في تمثيل القاصر لدى القضاء سواء عندما يرفع الدعاوى باسم القاصر أو عندما ترفع عليه، ولكنه لا يملك التحكيم بصددها لأنه لا يملك حق التصرف ما لم تأذن له المحكمة، وهذا الإذن مقرر لمصلحة ناقص الأهلية وليس لخصمه التمسك به[2].

وحتى وإن كان جانب من الفقه يسلم للقاصر ومن في حكمه في حالة الإذن له بالإدارة وبالتجار التقاضي بشأن كافة التصرفات القانونية الداخلة في إطار الإدارة أو الاتجار المأذون فيه سواء كانت هذه التصرفات داخلة في مفهوم أعمال الإدارة أو كانت داخلة في مفهوم أعمال التصرف، إلا أنه لا يسلم بأهليته للاتفاق على التحكيم بشأن هذه التصرفات، ومرجع ذلك في تقديره أن المشرّع يتطلب أهلية خاصة للاتفاق على التحكيم وهي أهلية التصرف ولا يكتفي في ذلك بأهلية التقاضي[3].

إلا أن جانباً آخر من الفقه ذهب إلى أن المأذون بالإدارة أو التجارة يستطيع الاتفاق على التحكيم في شأن كل ما يتعلق بالعقود التي يكون أهلاً لإبراهما وفقاً للإذن الممنوح له وفي حدود

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق (1981)، نظرية العقد، مصادر الالتزام، تحديث د. عبد الباسط جميعي، مطبعة دار النهضة العربية، ص345.

(2) أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص51.

(3) الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص414.

الإذن دون سواها، فليس له أهلية الاتفاق على التحكيم بشأن عقود أو تصرفات تقع خارج حدود الإذن ذاته إذناً بالإدارة كان أو إذناً بالاتجار، وليس له الاتفاق على التحكيم في شأن تصرفات تنصب على مال اكتسبه من إدارة أمواله أو الاتجار فيها، ولم يكن من مستلزمات الإدارة أو التجارة ما لم يكن التصرف لأغراض نفقته أو نفقة من تلزمه نفقتهم قانوناً.

والقاعدة أنه متى تم عقد التحكيم صحيحاً من ذي الصفة فلا يتأثر أو يبطل بزوال صفة المتعاقد ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك، ومن ثم إذا اتفق الولي أو الوصي على التحكيم في شأن من شؤون القاصر، بعد إذن المحكمة في الأحوال التي يتطلبها القانون، فلا يتأثر عقد التحكيم بعدئذ بزوال صفة هؤلاء أياً كان سبب هذا النزول، وسواء أكان لوفاة الولي أو من في حكمه أو لسلب ولايته أو لعزل الوصي أو لبلوغ القاصر سن الرشد(1).

ولما كانت قواعد الأهلية من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، لذلك إذا أبرز ناقص الأهلية اتفاقاً تحكيمياً، وتعهد للطرف الآخر بعدم المطالبة بإبطال هذا الاتفاق عند بلوغه سن الرشد، كان هذا التعهد باطلاً.

على أنه إذا صدر حكم تحكيم على القاصر ثم بلغ بعد ذلك س الرشد أو أذن له بالتصرف في المال الذي سبق أن عقد اتفاق تحكيم بصدده قبل بلوغ سن الرشد، أو الإذن ثم أجاز التحكيم سواء في صورة صريحة أم ضمنية، فلا يجوز بعد ذلك التمسك ببطلانه، وإذا قام القاصر بإبرام اتفاق تحكيم ثم قام الولي أو الوصي بمباشرة إجراءات التحكيم أمام هيئة التحكيم وكان من سلطة الولي أو الوصي إبرام هذا الاتفاق، وتكلم في الموضوع دون تحفظ، فإن حقه يسقط في التمسك

---

(1) الزعبي، محمد داود (2012)، دعوى بطلان حكم التحكيم، دار الثـقافة، عمّان، ط1، ص54.

بالبطلان، إذ يعتبر قد أجازه، أما إذا لم يكن من سلطته إبرام، فإن تكلمه في الموضع لا يسقط الحق في التمسك بالبطلان النسبي أو المطلق حسب الأحوال[1].

أما فيما يتعلق بالنيابة الاتفاقية، يعدّ الوكيل نائباً اتفاقياً لذا يرسم حدود السلطات فيها الاتفاق، بخلاف الحال في النيابة القانونية – كما ذكرنا سابقاً – والتي يرسم حدود السلطات فيها القانون، فمعيار التمييز بين النيابتين يكمن في الجهة التي تحدد سلطة النائب.

وبناءً عليه يعتد بأهلية الأصيل في حالة النيابة الاتفاقية، لذا يجب أن تكون كاملة نظراً لأن العقد تنصرف آثاره إلى الأصيل دون النائب، على خلاف النيابة القانونية حيث يجب الاعتداد فيها بإرادة النائب.

وبما أنه يعتد بتوافر أهلية الأصيل عند مباشرة الوكيل اتفاق التحكيم، إلا أنه إذا لم يكن الأصيل أهلاً لإبرام اتفاق التحكيم وقت إجرائه التوكيل بذلك، وكان أهلاً لإبرام الاتفاق وقت مباشرة الوكيل لمهمته، هنا يكون اتفاق التحكيم سليماً ولا غبار عليه من الناحية القانونية، أما إذا كان الأصيل أهلاً لمباشرته وقت التوكيل ثم كان غير أهل وقت قيام الوكيل بإبرام اتفاق التحكيم، فهنا لا يكون اتفاق التحكيم سليماً قانوناً.

ولكن ما أثر الإفلاس على أهلية التاجر المفلس في الاتفاق على التحكيم؟

كما نعلم يترتب على شهر إفلاس المدين غلّ يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها اعتباراً من تاريخ شهر الإفلاس، ومتى امتنع على المدين المفلس – بنص القانون – إدارة أعماله ومتى زالت صفته في هذا الصدد، فلا تكون له بالتالي أية صفة في الاتفاق على التحكيم اعتبارا من تاريخ شهر الإفلاس، ولا ينفذ اتفاق التحكيم في حق الدائنين كنتيجة مترتبة على ذلك[2].

---

[1] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص58-59.

[2] بندق، وائل أنور (2005)، موسوعة التحكيم، مكتبة الوفاء، مصر، ط2، ص854.

غير أن هذا المنع لا يشمل بالطبع الأموال غير الداخلة في التفليسة كالأموال التي لا يجوز الحجز عليها، ومن ثم فليس هناك ما يمنع من الاتفاق على التحكيم بشأنها، ثم إن المنع يقتصر على التصرفات الضارة بالدائنين فلا يشمل ما قد يكون منها في صالحهم.

كما إذا اقترض المدين بعد شهر الإفلاس لمباشرة تجارة جديدة، في هذه الحالة أيضاً يجوز له الاتفاق على التحكيم في المنازعات الناشئة عن تصرف أبرمه يكون في صالح الدائنين[1].

ولما كانت القاعدة أن ما سبق أن أجراه المدين المفلس من تصرفات وعقود يظل قائماً وصحيحاً وينفذ في حق الدائنين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وبالتالي فإن اتفاق التحكيم الذي يبرمه التاجر المفلس قبل فترة الريبة أو الشك يكون صحيحاً ونافذاً في حق جماعة الدائنين في كافة الأحوال، وسواء كان التحكيم تحكيماً بالقانون أو كان تحكيماً بالصلح، ويكون لوكيل الدائنين مباشرة إجراءاته نيابة عن التاجر المفلس ولمصلحة الدائنين، ومقتضى ذلك أن الحكم بشهر الإفلاس لا يؤثر على صحة اتفاق التحكيم المبرم قبل فترة الريبة[2].

وعليه ينبغي أن يراعي أنه عند السير بإجراءات الإفلاس يترتب عليه بالضرورة الحد من ولاية المحكّم، فالإفلاس يترتب عليه اختصاص قاضي التفليسة وحده بالمنازعات التي تتعلق بها مباشرة أو بطريق غير مباشر[3]، وبالتالي فإن حكم التحكيم الذي يقضي بتعويض مالي ضد

---

[1] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص415.

[2] إلا أن بعض الفقه يرى أن الحكم بشهر الإفلاس وإن كان لا يؤثر على صحة اتفاق التحكيم المبرم قبل فترة الريبة، إلا أنه يؤدي إلى انقضائه في حالة أن نص القانون على ذلك، فيبقى التحكيم منتجاً وصحيحاً ما دام أن المحتكم كان كامل الأهلية وقت الاتفاق على التحكيم. انظر: الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص417. وأبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص62.

[3] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص418.

شركة في حالة التقويم القضائي قبل أن يقول قاضي التفليسة كلمته في طبيعة هذا الدين وما إذا كان يدخل في التصفية الجماعية يكون مخالفاً للنظام العام[1].

تجدر الإشارة إلى أن قانون التحكيم الأردني قد أجاز للدولة ومؤسساتها الدخول في اتفاق التحكيم وذلك بصريح نص المادة (10) منه والتي نصت على أنه: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرّف في حقوقه ...".

فلا يمكن الاحتجاج بقيود تشريعية داخلية تحرم الدولة أو أحد أشخاص القانون العام التابعة لها من الدخول في اتفاق تحكيم، فهذا أمر يتنافى مع الحياة الدولية المعاصرة، بالإضافة إلى أنه يتنافي مع اتفاقية نيويورك واتفاقية جينيف الأوروبية لسنة1961م[2].

كما أنه لا يمكن مطلقاً قبول أن يدخل شخص ما في اتفاق تحكيم مع آخر ثم يقوم أحدهما أو كلاهما بالادعاء بأنه ناقص الأهلية، فهناك قرينة في المتعاملين دولياً أنهم يملكون أهلية كاملة سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين[3].

---

[1] حكم لمحكمة استئناف باريس 1992/2/27م، مجلة التحكيم، 1992، ص590 وما بعدها، تعليق باسكال أنسل، مشار إليه لدى: الجمال وعكاشة، هامش رقم (2)، مرجع سابق، ص418.

[2] حيث نصت المادة الأولى من اتفاقية نيويورك على أن: "أحكام الاتفاقية المذكورة تطبق على الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الناشئة عن المنازعات بين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين"، أما اتفاقية جنيف فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية على أنه: "يجوز للأشخاص المعنوية التي تعتبر بموجب القانون المطبّق عليها من أشخاص القانون العام أن تعقد بشكل صحيح اتفاقات التحكيم"، ويتضح من هذا النص أن اتفاقية جنيف تجيز صراحةً للأشخاص المعنوية العامة أن تلج بطريق التحكيم، حيث استدركت في الفقرة الثانية من نفس المادة بالنص على أنه: "من حق الدولة تقييد الجواز الذي أقرته الفقرة الأولى وذلك عند إعلان تلك الدولة انضمامها إلى الاتفاقية"، أي من حق الدولة أن تحظر نفسها ومؤسساتها اللجوء إلى اتفاق التحكيم بشكل كامل أو يقتصر على بعض المنازعات أوب عض أشخاص القانون التابعين لها.

[3] راشد، سامية، مرجع سابق، ص334.

إذن ووفقاً لنص القانون يصح للأشخاص الاعتبارية – كالشركات مدنية أو تجارية عامة أو خاصة أو الهيئات أو المؤسسات العامة – الاتفاق على التحكيم بعد التحقق من اكتساب واستيفاء الشروط التي يستلزمها القانون للإقرار بالشخصية الإعتبارية.

ولا بد من الإشارة إلى أن القواعد العامة تقضي بالتفرقة بين التصرفات الضارة ضرراً محضاً والتصرفات النافعة نفعاً محضاً، والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فالأولى تكون باطلة بطلاناً مطلقاً، والثانية صحيحة، والثالثة تكون موقوفة على إجازة الولي أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد[1].

والاتفاق على التحكيم يمكن اعتباره تصرفاً دائراً بين النفع والضرر فيكون موقوفاً إذا ما صدر من القاصر، وترتيباً على ذلك لا يجوز التمسك إلا ممن شرع لمصلحته وهو الولي أو القاصر حسب الأحوال ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم

تتمثل هذه الشروط في الكتابة وتحديد موضوع النزاع.

أولاً: الكتابة:

نصت المادة (10/أ) من قانون التحكيم الأردني على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون مكتوباً إذا تضمنه مستند وقعه الطرفان، أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل الاتفاق".

إذاً بمقتضى نص المادة المذكورة الكتابة ركناً من أركان اتفاق التحكيم وليست مجرد وسيلة لإثباته.

---

[1] انظر: نص المادة (118) من القانون المدني الأردني.

وقد فضّل المشرّع الكتابة على سواها من أدلة الإثبات، نظراً لأن إعدادها وقت حصول العمل القانوني يدنيها من الحقيقة ويجعل احتمال صدق ما يدون بها أقوى عنها احتمال وقوع الكذب فيها، فأخذها على علّتها واكتفى بأن جعلها قرينة على الحقيقة يجوز إثبات عكسها، لذلك كانت الكتابة – مهما بلغ شأنها – لا تثبت لها حجية مطلقة أبداً، ويجوز دائماً إثبات عدم مطابقتها للحقيقة[1].

وكما بينا سابقاً أن اتفاق التحكيم قد يكون سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد كبند في عقد وهو ما يسمى **شرط التحكيم**، وقد يتم الاتفاق بعد قيام النزاع وهو ما يسمى **مشارطة أو وثيقة التحكيم**، وسواء ورد اتفاق التحكيم في شكل شرط أو مشارطة، يتعين أن يكون الاتفاق مكتوباً وإلا كان باطلاً، ومن ثم فإن الكتابة شرط لصحة التحكيم وسلامة وجوده وليست مجرد شرط لإثبات اتفاق التحكيم[2].

ونلاحظ أن القانون المذكور لا يستوجب أن يكون اتفاق التحكيم موقعاً من الأطراف فحسب، فيجوز أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد الإيجاب والقبول في مستند وقّعه الطرفان أو في رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل الاتفاق وفقاً للمادة (10/أ) آنفة الذكر.

وبناءً عليه يجوز أن يكون اتفاق التحكيم بواسطة هذه الوسائل إذا تم تبادلها بين أطراف التحكيم ما دام أن الكتابة تمثل تعبيراً عن إرادتهم في ولوج طريق التحكيم، ويمكن القول أنه يستفاد من عبارة "أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعدّ بمثابة سجل الاتفاق" أن اتفاق التحكيم يكون صحيحاً من الناحية القانونية من خلال تبادل رسائل أو برقيات تعبر عن إرادة

---

(1) مرقس، سليمان (دون سنة نشر)، أصول الإثبات في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنينات سائر البلاد العربية، الجزء الأول، الأدلة المطلقة، عالم الكتب للنشر، القاهرة، ص139.

(2) الصاوي، أحمد، مرجع سابق، ص44-45.

الأطراف بواسطة الفاكس أو التلكس، أو عن طريق وسائل الاتصال السريعة بأن يقوم أحد أطراف عقد التحكيم المقيم في دولة ما بالاتفاق مع الطرف الآخر المقيم في دولة أخرى أنه في حالة حصول نزاع ما بشأن العلاقة أو المعاملة التجارية بينهما يحال النزاع إلى التحكيم ويتفقا على شروط عقد التحكيم، ويقوم الطرف الأول بإرسال عقد التحكيم إلى الطرف الآخر بواسطة شركة بريد سريع (أو أرامكس) مثلاً، وقد يتم اتفاق التحكيم عن طريق اتصال أطرافه بواسطة شبكة الإنترنت ويتفقا على شروط عقد التحكيم ويدفعانه ويرسل كل منهما للآخر بواسطة البريد الإلكتروني لكل منهم وهو ما يسمى **بالتحكيم الإلكتروني**[1].

فيستفاد من عبارة "أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة" الواردة بالمادة (10/أ) أن المشرّع الأردني قصد من ذلك استيعاب وسائل أخرى يتم من خلالها التعبير المتبادل بين الأطراف لولوج طريق التحكيم.

ويعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو إتفاقية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد كما نصت عليه المادة (10/ب) من قانون التحكيم الأردني.

فاتفاق التحكيم إذا ورد كبند في العقد الأصلي المبرم بين الطرفين يكفي فيه توقيع الطرفين على العقد الأصلي دون حاجة إلى توقيع خاص بجانب شرط التحكيم، كما أنه لا يشترط

---

[1] الصرايرة، منصور (2012)، النظام القانوني لأساسيات التحكيم، برنامج تدريبي تخصصي في أساسيات التحكيم المنعقد في الفترة من 7-2012/7/9م، تنظيم أزاليا للاستشارات المهنية بالتعاون مع نقابة المحامين الأردنيين، عمّان، ص14.

ذلك بالنسبة للإحالة للعقود النموذجية التي تتضمن شروطاً عامة يندرج من بينها شرط التحكيم طالما أن الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد(1).

أما عن موقف الاتفاقيات، نجد أن اتفاقية نيويورك تطلبت الكتابة كشرط لصحة اتفاق التحكيم، فنصت في المادة الثانية (الفقرة الأولى) على أنه: "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم"، ثم جاءت الفقرة الثانية ونصت على أنه: "يقصد باتفاق مكتوب شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقّع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات".

إذاً تطلبت اتفاقية نيويورك الكتابة ووضّحت مدلول الكتابة وذلك بأن أشارت إلى ما يعتبر كتابة، منها اتفاق التحكيم الموقّع من الأطراف، ومنها ما كان منضمناً في مستندات كتابية متبادلة أو خطابات متبادلة أو برقيات تعبر عن إرادتهم في اللجوء للتحكيم لحل النزاع.

وعليه فإن اتفاق التحكيم يكون صحيحاً من الناحية القانونية وإن لم يكن موقعاً من المحكّم أو هيئة التحكيم على هذا الاتفاق – كون المحكمين لا يعدون أطرافاً في اتفاق التحكيم(2).

وبما أن الكتابة تعتبر ركناً من أركان اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم الأردني، فإنه لا يغني عنها حضور الخصوم أمام هيئة التحكيم.

---

(1) الغزايري، آمال أحمد (دون سنة نشر)، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، ص46.

(2) وهذا بخلاف حكم التحكيم، حيث نصت المادة (41) من قانون التحكيم الأردني على أنه: "يتم تدوين حكم التحكيم كتابةً ويوقعه المحكمون ...".

إذاً تعتبر الكتابة شرط أساس الصحة وسلامة ووجود اتفاق التحكيم وإلا كان باطلاً، نظراً لأن استلزام المشرّع الشكلية القانونية للانعقاد متمثلاً في الكتابة، يعتبر من النظام العام.

ولا بـد مـن الإشـارة إلـى أنه في حالة أن يتم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع – مشارطة التحكيم – من قبل المحكمة، فعلى المحكمة أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم، ويعدّ قرار المحكمة في هذه الحالة بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب كما نصت عليه المادة (10/ج) من قانون التحكيم الأردني.

أي اعترف المشرّع الأردني بأن ما يصدر عن المحكمة من قرار بإحالة النزاع المطروح أمامه إلى التحكيم، وبناءً على اتفاق أطرافه، يعتبر هذا القرار بمثابة قرار تحكيم مكتوب، فيعتبر هذا القرار حجة في ذاته بصدوره من القضاء بناءً على اتفاق الأطراف المنسوب إليهم وتوقيعهم على ذلك بغض النظر عما إذا كان صلب القرار محرراً بخط يدهم أو بخط غيرهم[1].

ثانياً: تحديد موضوع النزاع:

إن التحكيم لا يجوز في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، وذلك بموجب المادة (9) من قانون التحكيم الأردني، وبناءً عليه لم يتضمن قانون التحكيم الأردني بيانات ووقائع معينة يتعين أن يتضمنها اتفاق التحكيم إلا في حالة أن يتم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع، ولو كانت قد أقيمت في شأن هذا النزاع دعوى قضائية.

ويجب في هذه الحالة (مشارطة التحكيم) أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم وذلك بأن يتم تحديد المسائل المتفق بين الأطراف على إحالتها إلى التحكيم تحديداً دقيقاً وإلا كان الاتفاق على التحكيم في هذه الحالة باطلاً، والعلّة في ذلك أن اتفاق الأطراف على التحكيم بعد قيام

---

[1] الصرايرة، منصور، مرجع سابق، ص26.

النزاع أو ما يسمى **بمشارطة التحكيم** تستلزم على أطراف التحكيم القيام بتحديد موضوع النزاع تحديداً دقيقاً حتى تــتحدد ولاية المحكّم أو هيئة التحكيم، خاصة وأن اتفاق التحكيم يتم بعد قيام النزاع المنظور أمام جهة القضاء بموجب دعوى قضائية[1].

فمن الواجب إذاً على أطراف التحكيم تحديد موضوع النزاع ليتسنى فيما بعد مراقبة مدى التزام هيئة التحكيم حدود الولاية دون التعدي على اختصاص القضاء في النظر إلى المسائل التي لا يشملها اتفاق التحكيم وخصوصاً وأن النزاع قائم أصلاً بخلاف الحال بالنسبة لشرط التحكيم كون النزاع لم ينشأ بعد إنما محتمل النشوء، وبالتالي يسعد أن يتضمن هذا البيان لأن الإحالة إلى التحكيم بموجب شرط التحكيم تأتي كنتيجة منطقية في حالة حصول نزاع بين الأطراف لوجود هذا الشرط المسبق[2].

إذاً يجب تحديد موضوع النزاع فيما يتعلق بمشارطة التحكيم تحديداً دقيقاً وإلا كان الاتفاق باطلاً، وبناءً عليه يستبعد مسألة اختيار المحكّمين وكيفية اختيارهم وعددهم والقواعد التي تتبع في إجراءات التحكيم، لأنها مسائل يمكن الاتفاق عليها سواء كان الاتفاق على التحكيم في صورة شرط أو مشارطة.

ويلاحظ أن اشتراط تعيين موضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم، يرجع إلى أن التحكيم نظام استثنائي يقف بجانب القضاء لنزع فتيل الخصومات بين الأطراف بما يحويه من وسائل غير مألوفة في القضاء العادي، ومن ثم فهو مقصور على ما اتجهت إليه إرادة الأطراف إلى عرضه على هيئة التحكيم، ويترتب على ذلك أنه من الممكن مراعاة مدى التزام هيئة التحكيم حدود ولايتها – كما أشرنا سابقاً – فإن التزمت هيئة التحكيم حدود ولايتها كان حكمها لا غبار

---

(1) الزعبي، محمد داود، مرجع سابق، ص86.

(2) الشرايري، أحمد، مرجع سابق، ص48.

عليه من هذه الناحية، أما إذا خرجت على حدود النزاع كان حكمها عرضة للرجوع عليه بدعوى البطلان[1].

وتحديد موضوع النزاع يضم لأطراف النزاع السرعة في الفصل في التحكيم وهو الهدف الأسمى الذي يقوم عليه نظام التحكيم، ويضمن كذلك قيام القضاء العادي بمراقبة تطبيق القانون مما يساهم في فاعلية التحكيم.

هذا ولا يشترط أن يتم تحديد موضوع النزاع بالنسبة لمشارطة التحكيم في نفس اتفاق التحكيم وإنما قد يرد هذا التحديد في عقد أو عمل قانوني آخر يشير إليه العقد[2].

من كل ما تقدّم نخلص إلى القول: بأن تحديد موضوع النزاع يعتبر مبدأ من المبادئ المستقرة في قانون التحكيم الأردني وإلا كان اتفاق التحكيم باطلاً في حالة عدم تحديد موضوع النزاع الناشئ في مشارطة التحكيم.

المبحث الثاني

محل اتفاق التحكيم

من الأهمية بمكان دراسة محل أو نطاق التحكيم، كون أن محل التحكيم يتضمن موضوع النزاع أو المنازعات المتفق على إحالتها من قبل أطراف التحكيم إلى هيئة التحكيم.

ومحل اتفاق التحكيم منازعة أو منازعات احتمالية أو حالية يتفق أطراف العلاقة القانونية – أياً كانت طبيعة هذه العلاقة التي يدور حولهما النزاع عقدية أو غير عقدية – على إحالته للتحكيم للفصل فيها سواء تمثل هذا الاتفاق صورة مشارطة تحكيم بأن يتفق أطراف النزاع بعد

---

[1] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص38.

[2] والي، فتحي، مرجع سابق، ص937.

نشوبه على إحالته إلى التحكيم للفصل فيه استقلالاً عن العقد الأصلي، إن كان النزاع ناشئاً عن علاقة عقدية دون إيراد شروط حق اللجوء للتحكيم في العقد الذي ينظم علاقاتهم القانونية.

وقد يتمثل بصورة شرط تحكيم بأن يتم إيراد بند معين في العقد الأصلي أو كصورة مستقلة عن العقد الأصلي يقرر اللجوء إلى التحكيم لفض ما يثور من نزاع مستقبلي بين المتعاقدين حول العقد أو بمناسبة تنفيذه.

هذا ويشترط كذلك في محل العقد:

1. أن يكون معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، وذلك بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص وإن كان موجوداً وقت العقد، أو ببيان الأوصاف المميّزة له مع ذكر مقداره، وإن كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة.
2. وإذا كان المحل معلوماً للمتعاقدين فلا حاجة إلى وصفه وتعريفه بوجه آخر.
3. فإذا لم يعيّن المحل على النحو المتقدم كان العقد باطلاً[1].

وبما أنه يشترط في محل العقد أن يكون معيناً تعييناً نافياً للجهالة أو قابلاً للتعيين، فإن ذلك ينطبق على محل التحكيم، فإرادة الخصوم يجب أن تتطابق في شأن تحديد المنازعات الخاضعة للتحكيم، ولما كانت هذه المنازعات بصفة عامة في شرط التحكيم لأنه عنصر من عناصر عقد معين، ولا تكون معلومة في المشارطة، فقد اقتصر القانون على إلزام الخصوم بتحديد موضوع النزاع في المشارطة – وحدها – أو أثناء المرافعة وإلا كان التحكيم باطلاً[2].

وتحديد المنازعات التي من الممكن أن تكون محلاً للاتفاق على التحكيم يؤدي بالضرورة إلى تحديد المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم، ويصرح المشرّع بذلك في شأنها ويجوز طرحها

---

[1] انظر المادة (161) من القانون المدني الأردني.

[2] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص36.

على هيئة التحكيم، كما يفهم بمعنى شخصي أيضاً على معنى المحكم أو هيئة التحكيم التي يطرح عليها النزاع وذلك باعتبار أن تعيين هيئة التحكيم يعتبر جزءاً من محله، وبالتالي يبطل الاتفاق الذي يخلو من هذا التعيين[1]، حيث نصت المادة (49/أ–5) من قانون التحكيم الأردني: "لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية: ...... 5– إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو اتفاق الطرفين".

وضمن هذا المبحث سنبحث في المسائل القابلة للتحكيم وتلك غير القابلة للتحكيم، وكذلك المسائل المستعجلة والوقتية المتعلقة بمحل النزاع وذلك في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: المسائل القابلة للتحكيم:

إن محل التحكيم يدور حول نزاع أو منازعات نشأت بين الأطراف أو محتمل نشوؤها أو اتجهت إرادتهم إلى إحالة هذا النزاع إلى التحكيم بعيداً عن القضاء أياً كانت صورة أو شكل اتفاق التحكيم – كما سبق وأن بيّنا –.

وعلى ذلك فالمنازعات الناشئة عن العلاقات القانونية بين الأفراد يجوز أن تكون محلاً للاتفاق على التحكيم أياً كان مصدرها عقدياً كان أو غير عقدي، ويجب أن تكون المنازعات الخاضعة للتحكيم ناشئة عن علاقات قانونية أياً كان مصدرها قائمة بالفعل وليست محتملة[2].

هذا وقد توسّع قانون التحكيم الأردني في مفهوم ومدلول المنازعات القابلة لأن تكون محلاً للتحكيم، وذلك عندما نص في المادة (3) منه على أنه: "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام

---

(1) عمر، نبيل، مرجع سابق، ص73.

(2) الخولي، أكثم (1996)، الاتجاهات العامة في قانون التحكيم المصري الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص46.

أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع (عقدية كانت أو غير عقدية).

فقد أجاز قانون التحكيم للأفراد اللجوء إلى التحكيم لحل منازعاتهم أياً كان محل هذه المنازعات سواء بمناسبة علاقة عقدية أو غير عقدية، أو تعلق بنزاع مدني أو تجاري سواء بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص.

وبناءً على ذلك فإن تحديد المسائل القابلة أو التي يجوز فيها التحكيم تدور حول وجود مفهوم قانوني يحتوي على إطار عام، يتضمن المسائل القابلة للتحكيم، وبالتالي فإن ما يخرج عن هذا الإطار العام يعتبر من المسائل الغير قابلة للتحكيم ومن ثم لا يجوز حسم هذه المنازعات عن طريق التحكيم.

فلا يجوز الاتفاق على التحكيم بشأن عقد لم يبرم بعد أو بشأن تعويض لم يقع بعد، وعلى ذلك فموضع أو محل الاتفاق على التحكيم يتحدد بأمرين؛ الأول: تحديد العلاقة القانونية القائمة بين الأطراف، والثاني: هو تحديد النزاع الذي ينشأ عن هذه العلاقة ويكون خاضعاً للتحكيم[1].

وبالتالي إذا حدّدنا المسائل غير القابلة للتحكيم أو التي لا يجوز فيها التحكيم وهو ما تأخذ بها الغالبية العظمى من التشريعات الوطنية للدول، حيث تحدد المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم على سبيل الحصر، نستطيع أن نبرز المسائل القابلة أو الجائز التحكيم فيها، وحقيقة أن هذه المسائل لا تقع تحت حصر أو عدّ.

فالقابلية للتحكيم هي القاعدة وما يرد على هذه القاعدة من استثناءات تمثل عدم القابلية للتحكيم.

---

(1) شحاتة، محمد نور (1993)، النشأة الاتفاقية لسلطات المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ص196.

وبالتالي إذا ثار هناك أي تساؤل حول مدى إخضاع المسائل للتحكيم أم لا، يجب أن يتم حسم ذلك لصالح التحكيم، وهذا ما تقرره الغالبية من التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم وخصوصاً فيما يتعلق بعقود التجارة الدولية وما يقتضيه من تحرير التجارة الدولية من قيود القوانين الوطنية وإخضاعها للتحكيم وخاصة في نطاق قانون التجارة الدولية وما يتضمنه من عادات وأعراف تجارية دولية، درج واستقر العمل بها[1].

أما الجهة التي يناط بها تحديد موضوع أو محل الاتفاق على التحكيم وخاصة عند التمسك بالبطلان لعيب موجود في محل التحكم، هل ينعقد الإختصاص للقضاء العادي أم لهيئة التحكيم؟

قام بعض الشرّاح[2] بالتمييز بين حالتين:

الأولى: إذا تم رفع النزاع أمام قضاء الدولة، وتم الدفع بوجود اتفاق أو شرط تحكيم، هنا تقوم المحكمة بتقدير هذا الدفع ولها أن تحكم إما برفضه أو بقبوله، فإذا رفضت الدفع استمرت في نظر الدعوى على أساس أن النزاع لا يشمله اتفاق التحكيم، وأن الاتفاق بناءً على ذلك إما باطل أو قاصر، أو إذا قبلت الدفع وحكمت بعدم قبول الدعوى فمعنى ذلك أن النزاع يشكل محلاً لاتفاق التحكيم الذي يتعين على الأطراف احترامه.

الثانية: إذا كان النزاع مطروحاً على هيئة التحكيم ودفع أمامها بعدم شمول الاتفاق على التحكيم لمثل هذا النزاع فهذه الهيئة هي التي تتولى الفصل.

ونرى أن الجهة المناط بها تحديد موضوع ومحل الاتفاق على التحكيم يتحدد بناءً على المفهوم القانوني لمحل التحكيم، والذي يتمثل في الإطار العام لمحل التحكيم والذي يحتوي على

---

[1] الصرايرة، منصور، مرجع سابق، ص32.

[2] عمر، نبيل، مرجع سابق، ص78.

المسائل القابلة للتحكيم وما يخرج عن هذا الإطار يمثل المسائل غير القابلة للتحكيم، أي هنالك قاعدة عامة واستثناء على هذه القاعدة، وبالتالي فإن القابلية للتحكيم تعتبر شرطاً لصحة اتفاق التحكيم مما يعني أن عدم القابلية للتحكيم يستلزم على هيئة التحكيم أن تفصل بعدم الاختصاص وإلا كان حكمها باطلاً، ومن هنا تتحدد الجهة التي يناط بها تحديد محل اتفاق التحكيم.

فقابلية المنازعة للفصل فيها عن طريق التحكيم تعدّ أحد الشروط الأساسية المتطلبة اتفاق التحكيم، ولانعقاد الاختصاص للمحكم بالفصل فيه، فإذا لم تكن المنازعة قابلة للفصل فيها عن طريق التحكيم وفقاً للقانون الذي يرى المحكّم ضرورة إعماله، فإنه يتعين عليه أن يحكم بعدم الاختصاص بنظر المنازعة(1).

وبناءً على ما تقدّم، فإن المناط والمعيار الذي على أساسه تحدد المسائل التي يجوز فيها التحكيم يتحدد في وجود نزاع على حق أو التزام مالي، ويجب أن يكون لصاحبه التصرف فيه(2).

المطلب الثاني: المسائل غير القابلة للتحكيم:

باستعراض قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م نجده يقرر في مادته التاسعة بأنه: "ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

---

(1) حداد، حفيظة السيد 01997)، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادر في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص131. وبصفة عامة يطبق المحكم على مسألة مدى قابلية المنازعة للتحكيم قانون دولة المقر على اعتبار أنه القانون الذي يعين مسايرة حكمه له تحوطاً لاحتمالات الطعن عليه بالبطلان أمام المحاكم الوطنية لدولة المقر، وكذلك فإنه قد يأخذ بعين الاعتبار أيضاً قانون الدولة المحتمل أن يطلب من محاكمها إصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم، فالمحكم يراعي في الكثير من الأحيان فعالية الحكم الذاي يصدره في هذه الأنظمة القانونية المعنية بالاعتراف به وتنفيذها، المرجع نفسه، ص131.

(2) انظر: المواد (3)، (9) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م.

وبناءً عليه فقد وضع المشرّع قيداً أو شرطاً على مسألة جواز التحكيم وذلك بأن هناك منازعات لا يجوز أن تكون محلاً للاتفاق على التحكيم بشأنها وهي المسائل التي لا يجوز الصلح عليها.

ومن ثم فإن المسائل التي لا يجوز فيها الصلح وبالتالي لا يجوز فيها التحكيم هي تلك المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية البحتة، وبعبارة أخرى وأدق، فإن ما لا يجوز فيه التحكيم ينحصر في المسائل التعلقة بالنظام العام.

وبـــالرجـــوع للقـــانون المدني الأردني نجد أن المادة (163\2\3) منه نصت على أنه: "2- فـــإن مـــنع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً، 3- ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية".

وعدم قابلية محل النزاع للتحكيم في حالة تعلقه بالنظام العام، يرجع لرغبة المشرّع في إخضاع المسائل المتعلقة بالنظام العام لرقابة وإشراف السلطة القضائية والتي تطبّق عليها قواعد عامة موحدة، وبالتالي يكون جزاء حكم التحكيم الصادر في المسائل الغير قابلة للتحكيم البطلان[1].

وقبل الإشارة لهذه المسائل لا بد من الإشارة إلى أنه يقصد بالنظام العام في دولة ما "مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل كيانها المعنوي، وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها – سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية – وهي بهذه

---

[1] مصطفى، عبد الحسين (2009)، دور التحكيم في فض المنازعات، دار الحكمة، بغداد، ط3، ص183.

المثابة مبادىء وقيم تفرض نفسها على مختلف أنواع العلاقات القانونية في الدولة وجوداً وأثراً غالباً في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقة"، فهناك علاقة تبادلية بين مفهوم النظام العام وبين القواعد الآمرة، فالنظام العام هو السبب في اكتساب بعض قواعد القانون صفتها الآمرة، ومجمل القواعد الآمرة التي يحتويها نظام قانوني معين يعكس بدوره مفهوم النظام العام في الدولة التي يقوم بها هذا النظام[1].

وبناءً عليه فالمسائل التي لا يجوز فيها الصلح وبالتالي لا يجوز فيها التحكيم تتمثل فيما يلي:

أولاً: المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية:

إن مسائل الأحوال الشخصية تضم عدداً من المسائل بدءاً من المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم والولاية عليهم ومروراً بمسائل الزواج والطلاق والنسب والحضانة والنفقة وانتهاء بمسائل الميراث والوصية، وهي مسائل يختلط فيها – في كثير من الدول – حق الله بحق العبد، ويلتقي بشأنها القانون بالدين وليس للعرف العادة شأن يذكر في حكمها[2].

والمشرّع الأردني خوّل قضاء الدولة اختصاص نظر هذه المسائل ولا يجوز اللجوء فيها إلى التحكيم، فلا يجوز التحكيم في خصومة تتصل بأهلية شخص لاكتساب حق أو ممارسته لحقه بالانتخاب أو بالتملك أو أهليته لإجراء تصرف، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بثبوت النسب أو صحة عقد الزواج أو بطلانه، ولا يجوز في حق التصرف بالوقف ومال المحجوز ومال الوقف، ولا يجوز التحكيم في حق الدولة أو مالها، وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين

---

[1] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص153-154.

[2] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص166.

التي تصدر لحاجة المستهلكين، فهذه جميعها مسائل تتعلق بالأحوال الشخصية البحتة ولا يجوز التحكيم فيها.

أما ما يتعلق بالأحوال الشخصية المتصلة بالمصالح المالية أي بالأموال، فهي مسائل يجوز فيها الصلح وبالتالي يجوز فيها التحكيم فمثلا يجوز التحكيم بشأن تحديد مقدار النفقة الواجبة للزوجة أو لأحد الأقارب أو للصغير ويجوز التحكيم في دعوى تقسيم التركة بين الورثة[1].

أما ما يتعلق بالجنسية تعتبر متعلقة بالحالة الشخصية والنظام العام فلا يجوز التحكيم في مسألة اكتساب الجنسية مثلاً، أو إسقاطها أو تركها لأنها من المسائل التي تمثل حق للدولة ومظهر من مظاهر سيادة الدولة، إلا أنه يجوز التحكيم في دعوى التعويض عن القرار الإداري الصادر بالمخالفة لقانون الجنسية[2].

ثانياً: المسائل الجنائية:

إن مسائل التجريم والعقاب تتميز بعدد من الخصائص التي من شأنها أن تجعل قضاء الدولة وحده المختص بالنظر والفصل فيها لتعلقها بالنظام العام، فلا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسؤولية الجاني عن التهمة المسندة إليه، ولا يجوز التحكيم بصدد تحديد النص القانوني الواجب التطبيق على الجرم المرتكب سواء تمثل في جناية أو جنحة أو مخالفة، ولا يجوز التحكيم في المنازعات التي يتطلب منها القانون تدخل النيابة العامة وذلك لأن هذه الأخيرة تباشر وظيفتها أمام القضاء وليس أمام هيئة التحكيم، أما ما يتولد عن ارتكاب الجريمة من حقوق مالية مترتبة

---

(1) هاشم، محمود، مرجع سابق، ص142.

(2) والي، فتحي، مرجع سابق، ص485.

على ارتكاب هذا الجرائم كتقدير التعويض عن الإصابات أو القتل فيجوز أن تكون محلاً للتحكيم[1].

ثالثاً: الإفلاس:

من المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم الإفلاس، فلا يجوز التحكيم في شأن توافر شرط الإفلاس في شخص ما أولاً، أو أن تصرفاً معيناً كان في فترة الريبة أو قبلها أو بشأن تحديد تاريخ التوقف عن الدفع.

أما إ ذا كان النزاع لا يتعلق بحالة الإفلاس جاز التحكيم بشأنه، فيجوز الاتفاق على التحكيم بصدد بقاء الدعوى بطلب شهر إفلاس تاجر، وإذا رأى المحكّم زوالها تحكيم المحكمة برفض الدعوى على أساس أن حالة التوقف عن الدفع قد زالت[2].

ويجوز التحكيم إذا كان الأمر يتعلق بعقود أو وقائع سابقة على حالة الإفلاس ولا ينتج آثاراً بالنسبة له.

رابعاً: منازعات وإجراءات التنفيذ:

لا يجوز التحكيم بصدد المنازعات أو الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ أو بصحة التنفيذ أو بطلانها، فهذه لا يحكم مصيرها إلا القضاء المختص، لأن القاعدة أن إجراءات التنفيذ إنما تجري تحت إشراف القضاء ورقابته فلا يتصور مثلاً أن يحكم محكم في صحة أو بطلان إجراءات التنفيذ على العقار التي تتم بواسطة قاضي التنفيذ أو يحكم ببطلان تسجيل إنذار نزع الملكية دون محكمة التنفيذ التي حدّد لها المشرّع أوضاع وإجراءات ومواعيد خاصة في هذا الصدد[3].

---

[1] مبروك، عاشور، مرجع سابق، ص138.

[2] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص68.

[3] راشد، سامية، مرجع سابق، ص88.

فمنازعات التنفيذ سواء كانت منازعات وقتية أو موضوعية لا يجوز أن تكون محلاً للاتفاق على التحكيم حتى وإن كان التنفيذ جبرياً ومتولداً عن سند تنفيذي ناشئ عن نزاع في علاقة قانونية متفق على التحكيم بشأنها، فلا يجوز إخضاع منازعات التنفيذ المتولدة من هذه العلاقة للتحكيم[1].

خامساً: إجراءات التقاضي:

لا يجوز التحكيم فيما إذا كان حكماً قضائياً معيناً يقبل الطعن أولاً، ولا يجوز التحكيم أيضاً في مسألة من مسائل عوارض الخصومة، ولا يجوز التحكيم بخصوص دعوى رد القاضي عن نظر الدعوى ودعوى مخاصمته أو عدم صلاحيته لاتصالها بالنظام العام، فلا يجوز النزول عنها بعد رفعها فهي دعوى من اختصاص المحكمة المشكلة تشكيلاً قانونياً خاصاً طبقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية وحدهما دون غيرهما[2].

سادساً: حقوق الملكية الفكرية:

وهي التي تشمل حقوق الملكية الأدبية والفنية وكل ما ينتج عن الفكر سواء اتخذ صورة كتاب أو لوحات فنية أو قطعة موسيقية على أنه يتميز ذلك بقدر من الابتكار، فلا يجوز التحكيم في مسألة حقوق الملكية الفكرية[3].

ولا يجوز التحكيم أيضاً في الحق المعنوي للمؤلف فهو حق لا يجوز التصرف فيه، ولا يجوز النزول عنه سواء بمقابل أم بغير مقابل، لكن يجوز التحكيم في الاستغلال المالي له أو في

---

[1] عمر، نبيل، مرجع سابق، ص76.

[2] الصرايرة، منصور، مرجع سابق، ص28.

[3] سامي، فوزي، مرجع سابق، ص96.

حالة الاعتداء عليها كما تشمل حقوق الملكية الصناعية وهي الحقوق التي ترد على مبتكرات جديدة كالمخترعات والرسوم والنماذج الصناعية[1].

يلاحظ أن حظر التحكيم في مسألة حقوق الملكية الفكرية إنما هو حظر ذو طابع نسبي وليس مطلق كون أن التحكيم جائز في حالة المطالبة بالتعويض عن الاعتداء على هذه الحقوق أم الاستغلال المالي لها.

ولا بد من التذكير إلى أن المعيار الحقيقي الذي يحدد قابلية النزاع للتحكيم يتمثل في قابلية الحق محل النزاع، وقابلية الحق للتصرف فيه وهو ما أخذ به المشرّع الأردني حيث نصت المادة (3) من قانون التحكيم على أنه: "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاق يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة التي يدور حولها النزاع (عقدية أو غير عقدية)".

وجاءت المادة (9) من نفس القانون بالنص على أنه: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

وإن كان المشرّع الأردني قد عمم النص بالمادة (3) إلا أن المفهوم ضمنياً من النص أن المسائل القابلة للتحكيم تتحدد في المنازعات المتعلقة بالعلاقات القانونية والتجارية المالية، وبناءً عليه فالعلاقات المدنية غير المالية لا تصلح لأن تكون محلاً للتحكيم، فهي مستبعدة أصلاً من مجال التحكيم الداخلي بصريح نص المادة (9)، فهي قد تكون من المسائل التي لا يجوز فيها

---

[1] عمران، محمد علي (دون سنة نشر)، مبادئ العلوم القانونية، مطبعة القاهرة الجديدة، ص202 وما بعدها. وانظر: Redfern Alan (1999), Law and practice of international commercial arbitration, 2nd, p. 149.

الصلح – كما سبق وأن ذكرناه – كمسائل الأحوال الشخصية، فنص المادة (3) مقيد بنص المادة (9).

ولا يكفي حتى يكون محل النزاع قابلاً للتحكيم أن يكون الحق المتنازع عليه حقاً مالياً، وإنما يلزم أن يكون من يدعي هذا الحق له سلطة التصرف فيه، والتصرف بالحق يعدّ من أقوى السلطات التي يخوّلها الحق العيني على الشيء لصاحبه بجانب سلطتي الاستعمال والاستغلال. وبناءً عليه وإن كان معيار قابلة الحق للتصرف فيه هو المعيار الأقوى، إلا أنه لا بد كذلك من توافر معيار مالية الحق محل النزاع لارتباط هذا المعيار بالمعيار الأول.

المطلب الثالث: المسائل المستعجلة والوقتية المتعلقة بحق النزاع:

الأصل أن يستمد المحكم سلطته في التصدي للمسائل المستعجلة من اتفاق التحكيم، كأن يخوله الاتفاق هذه السلطة صراحة أو أن يحيل الاتفاق إلا لائحة من لوائح التحكيم التي تخوله هذه السلطة، ولكن السؤال الذي يمكن إثارته: من يختص بنظر المسائل المستعجلة والوقتية المتعلقة بالنزاع المتفق على التحكيم بشأنه، هل هيئة التحكيم التي تختص؟ وهل صاحبة اختصاص قاصر عليها وحدها؟ أم أن الاختصاص مشترك بينها وبين قاضي الأمور المستعجلة؟ أم أن الاختصاص قاصر على القضاء المستعجلة وحده على أساس افتقاد هيئة التحكيم لسلطة الإجبار؟ أو الأمر التي يتمتع بها قاضي الدولة؟.

بالرجوع إلى قانون التحكيم الأردني وللمواد (13)، (23)، (40) منه نجد الإجابة:

أولاً: إذا لم تكن هيئة التحكيم قد شكلت:

لا يوجد ما يمنع من اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة الذي تحدده قواعد قانون أصول المحاكمات المدنية، والحصول على حكم مستعجل في حالة معينة، حيث لا يوجد غيره، ولو بصدد الموضوع المتفق على التحكيم بشأنه[1].

---

[1] عمر، نبيل، مرجع سابق، ص80.

ثانياً: أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكّلة، هنا لا بد من بيان ما يلي:

1. إذا نص الاتفاق على إخضاع النزاع الموضوعي والمستعجلة لهيئة التحكيم، فلا يجوز اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة ويمكن الدفع بوجود شرط التحكيم أمام قاضي الأمور المستعجلة إذا رفعت الدعوى المستعجلة أمامه[1].

فما دام الحق الموضوعي ذاته قابلاً للتحكيم، وما دامت الحماية المؤقتة متعلقة بهذا الحق، فالتحكيم في الأمور المستعجلة المتعلقة بحق أو مركز قانوني معين يستمد شرعيته من شرعية التحكيم في الحق ذاته.

وقد جاءت المادة (23) من قانون التحكيم الأردني ونصت على أنه: "مع مراعاة المادة (13) من هذا القانون يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أي من طرفي التحكيم أن تأمر أياً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير".

فقد بينت المادة (23) آنفة الذكر الحالات التي لا تملك فيها هيئة التحكيم سلطة الأمر أو الإجبار التي يملكها القضاة لتنفيذ أوامرهم، فتجيز لصاحب المصلحة أو طرف التحكيم اللجوء إلى المحكمة المختصة أصلاً في التحكيم وهي حسب نص المادة الأولى "محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاص التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة"، وذلك للحصول على أمر التنفيذ أو الحكم المستعجل، حيث نصت المادة (23/ب) على أنه: "إذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه يجوز لهيئة التحكيم – بناءً على طلب الطرف الآخر – أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمرها في التنفيذ".

---

[1] الرفاعي، أشرف، مرجع سابق، ص98.

2. ووفقاً للمادة (13) من قانون التحكيم الأردني والتي نصت على أنه: "لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها".

وبناءً عليه إذا وجد اتفاق تحكيم صريح في عقد التحكيم – أي ورد الاتفاق بصورة شرط تحكيم – ونص هذا الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم بالنظر في المسائل التحفظية والوقتية المستعجلة فإنها تختص بها[1].

أما إذا لم يوجد اتفاق صريح على مثل هذا الاتفاق فقد أتى النص صريحاً في ذلك من أن اتفاق التحكيم لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة بناءً على طلب أحد اطراف اتفاق التحكيم من النظر في المسائل المستعجلة أو باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية، حيث إن رفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع لا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل وكذلك الأمر بالنسبة للتحكيم، حيث إن الاتفاق على التحكيم لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي[2].

غير أن البعض من الفقه يرى أن مجرد الاتفاق على التحكيم تختص به هيئة التحكيم بالنزاع المتفق عليه موضوعياً ومستعجلاً، ولا اختصاص لقضاء الدولة حيث جعل هذا الفقه أن مجرد الاتفاق على التحكيم يسلب ولاية القضاء للنظر في المسائل المستعجلة مثله في ذلك مثل النظر في النزاع على موضوع الحق ذاته[3].

---

[1] الصرايرة، منصور، مرجع سابق، ص32.

[2] النوايسة، عامر، مرجع سابق، ص88.

[3] أحمد، محمد حسين، مرجع سابق، ص54.

والواقع أن الاتفاق على التحكيم لا يسلب اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في النظر في المسائل المستعجلة واتخاذ التدابير والإجراءات الوقتية أو التحفظية حتى وإن كانت خصومة التحكيم قد بدأت أو لم تبدأ، هذا فضلاً عن أن التدابير الوقتية أو التحفظية هي من مسائل الأمن المدني[1]، وتختص بها محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكّم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة بموجب المادة (1) من قانون التحكيم الأردني.

وخصوصاً في حالة أن أطراف الاتفاق على التحكيم لم يتفقوا على هيئة التحكيم أو لم يتم تكوينها بعد وكان الإجراء المطلوب لا يحتمل التأخير أو قد يكون الإجراء مخالفاً للنظام العام، كما إذا تعلق الأمر بطلب تقديم كفالة لضمان تنفيذ حكم التحكيم عند صدوره، وكان في تقديم الكفالة إخلالاً بمبدأ المساواة بين الدائنين لكون المطلوب تقديم الكفالة منه خاضعاً لإجراء التصفية الجماعية[2].

المبحث الثالث

استقلال شرط التحكيم

نصت المادة (11) من قانون التحكيم الأردني على أنه: "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها التي قد ينشأ بين الطرفين ...".

---

[1] الصرايرة، منصور، مرجع سابق، ص32.

[2] سامي، فوزي، مرجع سابق، ص98.

ثم جاءت المادة (22) من نفس القانون ونصت على أنه: "يعدّ شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته".

وبالتالي فالمقصود بشرط التحكيم: "هو اتفاق أطراف التحكيم على مواجهة المنازعات الاحتمالية وغير القائمة بالفعل والتي تنشأ مستقبلاً على إدراج شرط مستقل ضمن شروط العقد الأصيل فحواه الاتفاق على إحالة ما ينشأ من نزاع مستقبل على التحكيم بشأن النظر فيه، وتنفيذه أو تفسيره".

يعد وجود شرط التحكيم كشرط مستقل من أهم المميزات الموجودة في التحكيم، ولا نبالغ في القول بأن ميزة استقلال شرط التحكيم هي التي جعلت للتحكيم دوراً هاماً على اصلعيدين الداخلي والدولي كونه أصبح يمثل الآلية الرئيسة لحل المنازعات على صعيد العلاقات الدولية الخاصة، وهذا بدوره جعله لقضاء الدولة في حل المنازعات من الأطراف[1].

إن استقلال شرط التحكيم معناه تحرره من الارتباط بالعقد الأصلي ومقدرته على الاستمرارية والفاعلية حتى ولو فسخ أو أبطل العقد الأصلي إلا إذا أصاب كلاً من الشرط والعقد الأصلي بطلان كقيام ناقص الأهلية بإبرام عقد يتضمن شرط تحكيم فهنا يبطل الاثنان[2].

هذا فضلاً عن أن استقلال شرط التحكيم يبقى في منأى عن أية قيود قد تكون في التشريعات الداخلية، وبالتالي تقف في طريق التحكيم[3].

---

[1] حداد، حمزة (2009)، استقلالية شرط التحكيم، بحث منشور عبر موقع المعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة، ص5، www.aiadro.com.

[2] الزعبي، محمد، مرجع سابق، ص93.

[3] الشرايري، أحمد، مرجع سابق، ص104.

وقد تابع مبدأ استقلالية شرط التحكيم دوره وخاصة على الصعيد الدولي وفي العلاقات التجارية الدولية، فقد قضت محكمة استئناف باريس: "بأن مبدأ استقلال شرط التحكيم يتمتع بعمومية التطبيق في مجال التحكيم الدولي بحسبانه قاعدة مادية دولية تقرر شرعية اتفاق التحكيم دون حاجة إلى الاستناد إلى نظام أو آخر من نظم تنازع القوانين، ومن ثم فاتفاق التحكيم لا يقيده سوى اعتبارات النظام العام وحدها"[1].

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه: "بمقتضى قاعدة مادية في القانون الدولي للتحكيم، يعتبر شرط التحكيم مستقلاً قانوناً عن العقد الأصلي الذي يحتويه أو يشير إليه، ووجوده وفعاليته بقدراته – بما لا يمس القواعد الآمرة في القانون الفرنسي والنظام العام الدولي – وفقاً للإرادة المشتركة للطرفين دون حاجة للإشارة إلى قانون دولة من الدول"[2].

وعليه سأبحث موضوع هذا المبحث في مطلبين، أخصص الأول لبيان موقف الفقه القانوني من استقلال شرط التحكيم، وفي الثاني سأبين الوصف القانوني لشرط التحكيم وقوته الملزمة.

المطلب الأول: موقف الفقه القانوني من استقلال شرط التحكيم:

اختلف الفقه القانوني حول استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي في ظل النصوص الخاصة بالتحكيم في قانون أصول المحاكمات المدنية أو قانون المرافعات، فذهب جانب من الفقه[3] إلى انكسار استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وذلك لأن القاعدة أن المحكّم يستمد سلطاته من العقد الذي يتم الاتفاق فيه على التحكيم، فإذا كان هذا العقد محل خلاف بين

---

[1] مشار إليه لدى: الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص350.

[2] نقض مصري رقم 1445، تاريخ 1996/4/3، 15ق، أشار إليه: الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص351.

[3] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص31.

الخصوم وحصل التمسك ببطلانه أو فسخه، فلا يجوز للمحكّم نظر هذا الأمر أو ذاك؛ لأنه لا يملك الحكم بنفسه في شأن توافر صفته كمحكّم أو عدم توافرها أو في شأن جواز طرح التحكيم عليه أو عدم جوازه أو بطلان أو صحة الاتفاق على منحه سلطة الحكم في النزاع.

وذهب جانب آخر من الفقه[1] إلى أن شرط التحكيم لا يستقل عن العقد الذي تضمنه ورتب على ذلك أنه إذا تم الادعاء أمام هيئة التحكيم ببطلان العقد فإن هيئة التحكيم – بوصفها خارجة عن إطار محاكم الدولة – لا تستطيع الفصل في ذلك الادعاء، ويتعين على هيئة التحكيم عندئذ أن توقف الإجراءات أمامها إلى حين صدور حكم قضائي يفصل في مسألة بطلان العقد من المحاكم القضائية المختصة.

ورغم ذلك فقد اتجه جانب آخر من الفقه إلى القول باستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فذهب رأي[2] إلى أنه إذا ورد شرط التحكيم في العقد الأصلي، فإنه يستقل عن هذا العقد، فهو تصرف قانوني مستقل وإن تضمنه هذا العقد، ولهذا فإنه يتصور بطلان العقد وصحة الشرط إلا إذا كان سبب البطلان يشمل أيضاً شرط التحكيم كما لو كان العقد قد أبرم بواسطة شخص عديم الأهلية، وهذا الاستقلال يؤدي إلى إمكان عرض صحة أو بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهائه على المحكّمين إعمالاً للشرط الصحيح الوارد فيه.

وذهب رأي آخر[3] إلى أن الحل في القواعد العامة للعقد يوجد في النظرية المسماة بنظرية انتقاص العقد، وتفترض هذه النظرية أن العقد الأصلي ليس باطلاً بأكمله بل في جزء منه، فيزول الجزء الباطل ويبقى الجزء صحيحاً، وبالتالي يمكن أن تكون هذه النظرية أساساً

---

(1) شفيق، محسن، مرجع سابق، ص47.

(2) والي، فتحي، مرجع سابق، ص934.

(3) سامي، فوزي، مرجع سابق، ص214، ومجدي، هدى، مرجع سابق، ص62.

للوصول إلى مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي حيث أصبح هذا المبدأ مستقراً وثابتاً في مجال التحكيم التجاري الدولي.

والراجح أن شرط التحكيم يتمتع باستقلالية عن العقد الأصلي، فشرط التحكيم له موضوعه أو محله الخاص به والذي يتمثل في نتيجة النزاع المشترط التحكيم فيه عن سلطان القضاء وإسناد ولاية الفصل فيه إلى هيئة خاصة يعينها طرفا النزاع أو يتفقان على كيفية تعيينها أو يتركان أمر تعيينها إلى القضاء كلما كان النظام القانوني يتيح لهما هذه المكنة، فمحل شرط التحكيم هو عمل إجرائي بحت وهو ملح منفصل ومستقل تماماً عن موضوع أو محل العقد الأصلي الذي يضاف إليه كعقد بيع أو إيجار أو نقل أو قرض أو غيره، واختلاف موضوع العقدين أو محلهما على هذا النحو يجعل كلاً منهما عقداً مستقلاً ومنفصلاً عن الآخر حتى وإن تضمنتهما وثيقة واحدة[1].

هذا وقد سبق وأن أشرنا إلى أن قانون التحكيم الأردني قد نص وبصورة صريحة على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الوارد فيه، فقد نصت المادة (22) منه على أنه: "يعدّ شرط التحكيم مستقلاً عن شروط العقد الأخلى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته"، فالعبارة الأولى من النص تعد عبارة واضحة وعامة مجردة لمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، والعبارة الثانية توض النتيجة المترتبة على ذلك وهي بقاء شرط التحكيم صحيحاً ونافذاً على الرغم من بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهائها.

---

[1] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص354.

وبناءً عليه يترتب على مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي النتائج التالية:

أولاً: أن مصير العقد الأصلي ليس له أثر على شرط التحكيم الوارد به أو المتعلق به، فبطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهائه لا يؤثر على شرط التحكيم ولا يمنعه من إنتاج آثاره، فهذا الشرط يبقى صحيحاً منتجاً لآثاره مال م يكن هو الآخر باطلاً لسبب خاص، كأن يكون أحد الطرفين ناقص الأهلية أو ليس له سلطة إبرام العقد، إذ مثل هذا السبب يلحق العقد الأصلي كما يلحق شرط التحكيم ولا يؤثر ذلك على ولاية هيئة التحكيم في الفصل بالمنازعات الناشئة عن هذه المسائل[1]، وهو ما صرحت به الجملة أو العبارة الثانية من المادة (23) آنفة الذكر.

أما في حالة إن كان العقد الأصلي صحيحاً وكان التحكيم باطلاً، فهنا تكون ولاية النظر والفصل للقضاء العادي وليس للتحكيم؛ بسبب بطلان الشرط الخاص بذلك وإن لم ينص على ذلك بالمادة (23) من قانون التحكيم الأردني، إلا أن القواعد العامة تنص على ذلك، حيث نصت المادة (1/169) من القانون المدني الأردني" 1- إذا كان العقد في شق منه باطلاً بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل من شق معينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحاً في الباقي".

ثانياً: أن هيئة التحكيم هي صاحبة الولاية في الفصل في كل نزاع في المسائل المتعلقة باختصاصها وهو ما يعرف بـــ الاختصاص بالاختصاص، فالمحكّم يستمر في

---

[1] الصاوي، أحمد، مرجع سابق، ص438.

إجراءات التحكيم وهو الذي يقرر كونه مختصاً بالنظر في الموضوع أم لا، وإن كان قد جرى الطعن على صحة العقد الأصلي[1].

وهو ما جاءت به المادة (21/أ) من قانون التحكيم الأردني لتنص صراحة على أن "تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع".

وبناءً على ما سبق، نصل لنتيجة مقتضاها أن استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي يعتبر مبدأ تم الاستقرار عليه فقهاً وقانوناً.

ففكرة استقلال شرط التحكيم أخذت تحل تدريجياً محل فكرة أن شرط التحكيم بند من بنود العقد، وبالتالي لا يسري عليه في هذا الصدد ما يسري على العقد، فهناك معاملة متميزة لشرط التحكيم عن باقي بنود العقد التي يحتويها العقد الأساسي، فاعتبار شرط التحكيم جزء من العقد الأصلي لا تعني معاملة شرط التحكيم كباقي بنود العقد الأصلي الذي يتضمنه، ولكن مقتضى هذه النظرية تحديد سلطة المحكّم بالإضافة إلى معاملة شرط التحكيم معاملة متميزة عن باقي بنود العقد دون اللجوء إلى فكرة العقد المتوازي[2].

إن شرط التحكيم يخوّل للمحكّم أن يقرر ما إذا كان العقد الأصلي قد انقضى إما نتيجة خرقه أو قوة قاهرة، وإن شرط التحكيم يبقى نافذ المفعول بالرغم من أن العقد الذي يتضمنه

---

(1) الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص356، وسامي، فوزي، مرجع سابق، ص208. حيث إن المادة (8) بفقرتها الثالثة عن قواعد التحكيم للغرفة التجارية الدولية تعطي للمحكّم سلطة اتخاذ القرار حول تقرير اختصاصه، وكذلك حرصت قواعد اليونسترال على النص على اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في وجود أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءاً منه (2/21)، وهو أيضاً ما أكد عليه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على النص على اختصاص هيئة التحكيم بالبت في اختصاصها بما في ذلك البت في أي اعتراضات تعلق بوجود اتفاق التحكيم (م/16)، وهو ما أكدته أيضاً اتفاقية واشنطن بالمادة (41) من هذه الاتفاقية. انظر: الزعبي، محمد داود، مرجع سابق، ص104.

(2) الصاوي، أحمد، مرجع سابق، ص459.

أصبح غير نافذ المفعول بسبب النظام العام، وشرط التحكيم يخوّل للمحكّم سلطة الفصل فيما إذا كان العقد الأصلي أصبح موقوفاً أو غير لازم بسبب الغلط، أو الإكراه، أو التغرير مع الغبن الفاحش.

المطلب الثاني: الوصف القانوني لشرط التحكيم وقوته الملزمة:

إن عملية التكييف القانوني أو إعطاء الوصف القانوني لشرط التحكيم تتمثل في تحديد القيمة القانونية لهذا الشرط، وما يترتب على إسباغ هذا الوصف من آثار قانونية يتطلبها مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية[1].

ذهب الفقه والقضاء الفرنسي إلى الأخذ بفكرة العقد الابتدائي، وبعبارة أدق الوعد بالتعاقد، فالاتفاق على شرط التحكيم هو اتفاق بالفعل لكنه ليس اتفاقاً على التحكيم بالمعنى المقصود، وإنما هو مجرد اتفاق يعدّ بمقتضاه كل من الطرفين الآخر بإبرام اتفاق على التحكيم في المستقبل إذا قام بينهما نزاع بصدد العلاقة التي ورد بشأنها الشرط[2].

ثم ظهرت الحاجة – في أعقاب الحرب العالمية الأولى – إلى رفع شرط التحكيم إلى مصاف الاتفاق على التحكيم استجابة لحاجات التجارة الدولية، فوقعت فرنسا على بروتوكول جنيف لعام 1923م والمنبثق عن جهود الأمم المتحدة وسلمت باعتبار شرط التحكيم في مجال المنازعات التجارية الدولية اتفاقاً على التحكيم وليس مجرد وعد بهذا الاتفاق، وانتهى الأمر لدى المشرّع الفرنسي إلى أنه تم الاعتراف باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه[3].

---

[1] منسي، محمد، مرجع سابق، ص54.

[2] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص344.

[3] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص344.

وهو الجدل والخلاف الفقهي الذي حدث بالفقه المصري، فقد ذهب رأي من الفقه[1] إلى أن المشرّع المصري قد حرص على إبرام الصورتين اللتين يمكن أن يتخذهما الاتفاق على التحكيم لتأكيد أن التنظيم الذي أتى به يشمل هذا الاتفاق في أي من صورتيه دون أن يختص إحداهما بقيود خاصة للاعتراف أو يفردها بمعاملة أدنى مرتبة.

وذهب جانب آخر[2] إلى أن شرط التحكيم يظل مجرد وعد بإبرام مشارطة التحكيم عند قيام النزاع لكنه مع ذلك يقبل التنفيذ العيني جبراً عن أحد أطرافه.

إلا أنه وجّه لهذا الرأي انتقاد بأنه يؤدي إلى تجريد شرط التحكيم من الهدف الذي اقتضاه وهو الإسراع بتسوية النزاع أو الأمر يتطلب الحصول على حكم بتعيين هيئة التحكيم يكون حائزاً لقوة الشيء المقضي وهو ما يحتاج في سبيل الوصول إليه إلى وقت قد لا يقل عن الوقت اللازم للفصل في النزاع عن طريق القضاء[3].

وذهب جانب آخر من الفقه[4] إلى القول أن نظرية انتقاص العقد يمكن أن تكون أساساً للوصول إلى مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصل]، وتفترض هذه النظرية أن العقد الأصلي ليس باطلاً بأكمله بل في جزء منه، فيزول الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح.

وعليه إذا كان العقد الأصلي الذي تضمن شرط التحكيم باطلاً، فإن الشرط الخاص بالتحكيم قد يبقى صحيحاً إذا توافرت شروطه وهو يمثل اتفاقاً مستقلاً، وأن الشرط المذكور لا يتأثر ببطلان العقد الأصلي، ويجوز العكس، فقد يكون شرط التحكيم باطلاً أما العقد الأصلي فيبقى صحيحاً.

---

(1) راشد، سامية، مرجع سابق، ص78.

(2) الصاوي، أحمد، مرجع سابق، ص461.

(3) التحيوي، محمود السيد (2003)، اتفاق التحكيم وقواعده، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، ص90.

(4) سامي، فوزي، شرح القانون التجاري، التحكيم الدولي، المجلد الخامس، دار الثقافة للنشر، عمّان، ص214. ومجدي، هدى، مرجع سابق، ص62.

ولا بد من التذكير إلى أن المشرّع الأردني أخذ بنظرية انتقاص العقد، حيث نصت المادة (169) من القانون المدني على أنه: "1- إذا كان العقد في شق منه باطل بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل من شق معينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحاً في الباقي، 2- وإذا كان العقد في شق منه موقوفاً توقف في الموقوف على الإجازة، فإن أجيز نفذ العقد كله وإن لم يجز بطل في هذا الشق فقط بحصته من العوض وبقي في النافذ بحصته".

حقيقة تمثل هذه النظرية الطريق الأقرب إلى الصواب، حيث إذا نظرنا إلى اتفاق التحكيم نجده عبارة عن اتجاه إرادة الأطراف إلى إيجاد وخلق علاقة قانونية بينهما تتمثل هذه العلاقة في اتفاقهم على إحالة النزاع إلى التحكيم دون اللجوء إلى القضاء – كما ذكرنا ذلك مراراً وتكراراً – ولكن كيف يتمخض هذا الاتفاق؟ رأينا سابقاً أنه يتمخض عنه إما شرط تحكيم وهو الأكثر والمستقر عليه علمياً وعملياً وخصوصاً في العلاقات التجارية الدولية، وإما مشارطة تحكيم.

وحقيقة يمثل مبدأ استقلالية شرط التحكيم اتفاق بحد ذاته، كما يمكن القول بوصفه عقد داخل عقد مع العلم بأنه قد يرد في عقد مستقل بذاته يتم التوصل إليه بين الطرفينب عد إبرام العقد الأصلي وقبل قيام المنازعات بشأنه.

فضلاً عن ذلك نجد أن الفقرة الثانية من المادة (10) من قانون التحكيم الأردني نصت على أنه: "ويعدّ في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد".

في هذه الحالة لا يكون شرط التحكيم مدرجاً في العقد الذي يكون بمناسبة ما ينشأ من نزاعات محتملة، وإنما في وثيقة أخرى يحيل إليها العقد ويجب أن تكون الإحالة واضحة

وصريحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد، ويجب أن تكون الإحالة تخصيصاً لشرط التحكيم الذي تتضمنه الوثيقة المحال عليه.

وكذلك على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعي عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى (المادة 12/أ) من قانون التحكيم الأردني.

وعلى هذا النحو يعتبر شرط التحكيم كافياً بحد ذاته لتحريك الدعوى أمام هيئة التحكيم، وذلك بأن يدفع المدعي عليه بوجود شرط تحكيم قبل الدخول في موضوع الدعوى لينقل الاختصاص في نظر الدعوى من المحكمة إلى هيئة التحكيم.

وهو ما نصت عليه أيضاً المادة (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، حيث نصت على أنه: "لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، ويستثنى من ذلك القرارات الصادرة في المسائل التالية؛ ...... 4- الدفع بوجود شرط تحكيم .....".

وبناءً عليه، فقد أسبغ المشرّع الأردني على شرط التحكيم فعالية إجرائية خاصة؛ وذلك بأن شرط التحكيم له موضوع خاص ينفرد به وهو الفصل في النزاع المحتمل نشوؤه في المستقبل بواسطة هيئة التحكيم، وهذا بدوره يؤدي بنا للقول أن أقرب وصف قانوني ممكن إسباغه على شرط التحكيم أنه عقد أو اتفاق منشئ لعلاقة قانونية إجرائية تقتضي إحالة المنازعات المحتملة الناشئة عن محل أو موضوع محدد ضمن شرط التحكيم مختلف تماماً عن موضوع أو محل العقد الأصلي المنبثق عنه اتفاق التحكيم إلى هيئة التحكيم، وهو ما صرّحت به أيضاً المادة (22) من قانون التحكيم الأردني من أنه: "يعدّ شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على صحة

شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته"، وكذلك المادة (11) من نفس القانون حيث نصت على أنه: "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء كان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين ...".

يتضح مما سبق أن شرط التحكيم يمثل اتفاقاً مستقلاً، لا بل عقداً ينبثق عنه عمل إجرائي بحت مما يجعل هذا العقد قوة ملزمة تفرض نفسها على الطرفين، وكذلك على المحكمة أيضاً في حالة الدفع بوجود شرط تحكيم أثاره المدعى عليه بمناسبة وجود دعوى قضائية أمامها.

الفصل الثالث

مفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم

إن التحكيم كأداة من أدوات الفن الإجرائي الإرادي والمنظّم لحل النزاع بوساطة شخص أو أشخاص عاديين يتفق الأطراف على الالتجاء إليهم يعتبر نظاماً مختلطاً يبدأ باتفاق ثم يصير إجراء ثم ينتهي بقضاء هو حكم التحكيم[1]، هذا النظام يتسم في مراحله المتعاقبة بأنه نسبي الأثر، فاتفاق التحكيم كأي تصرف إرادي، تنصرف آثاره إلى طرفين دون أن يفيد الغير أو يضيره[2]، وإجراءات الخصومة لا تنصرف آثارها إلى طرفيه دون أن يفيد الغير، فنظراً لأصلها الاتفاقي لا يجوز تدخل أو إدخال الغير فيها، وحكم التحكيم – شأنه شأن أحكام القضاء – يحوز حجية الشيء المقضي به ومقتضاها أن ما فصل فيه الحكم يقتصر أثره على أطرافه ولا يتقيد منه الغير ولا يضار به.

إن مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم إلى الغير يعدّ من نتائج نشأته الاتفاقية وما تستلزمه من احترام مبدأ سلطات الإرادة[3].

وبما أن هذه الدراسة تتناول موضوع امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير بالمفهوم الموضوعي وليس بالمفهوم الإجرائي، فإنه ومن خلال هذا الفصل سنبحث في مفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم من خلال مبحثين، هما:

المبحث الأول: التعريف بالقوة الملزمة لاتفاق التحكيم.

المبحث الثاني: مدى امتداد القوة الملزمة لاتفاق التحكيم إلى الغير.

---

(1) الصاوي، أحمد، مرجع سابق، ص28.

(2) شحاتة، محمد نور، مرجع سابق، ص18.

(3) الكندري، فايز، مرجع سابق، ص45.

المبحث الأول

التعريف بالقوة الملزمة لاتفاق التحكيم

يقصد بالقوة الملزمة لاتفاق التحكيم تلك الرابطة الإلزامية التي ينشئها الاتفاق بين طرفيه والتي توجب على كل منهما تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، ولكن هذه القوة الملزمة لا تخص سوى أطراف التحكيم وهي لا تلزمهم إلا بمضمون الاتفاق.

إذا قام اتفاق التحكيم صحيحاً بتوافر جميع أركانه وشروط صحته – والتي سبق أن بيناها–، فإنه يكتسب ما يسمى بالقوة الملزمة للعقد، أي أنه يصبح منتجاً لآثاره، فهو ملزم بكل ما جاء فيه[1]، إلا أن هذا يدعو للتساؤل عن الأشخاص الذين يلزمون فيه، أي الأشخاص الذين يخضعون لقوته الملزمة.

أجابت على ذلك المادة (110) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "من باشر عقداً من العقود بنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام".

هذه المادة تقرّر ما يسمى بمبدأ نسبية آثار العقد، الذي يعني أن العقد ليس له أثر ملزم إلا بين طرفيه، فما يترتب على عقد معين لا يمكن أن يضر بالغير، كما لا يمكن، كأصل عام، أن ينفعهم[2].

وإذا كان اتفاق التحكيم ينتج آثاره في ذمة عاقدية، إلا أنه لا يقف عندهما، فهو يتعداهما إلى من يحل محلهما في الحقوق التي ينظمها هذا العقد، ويقصد بذلك الخلف العام والخلف الخاص، كما أنه قد يؤثر بطريق غير مباشر في دائني طرفيه، وذلك بتأثيره المباشر

---

[1] الكندري، فايز، مرجع سابق، ص38.

[2] تفصيلاً انظر: السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص270 وما بعدها.

على الذمة المالية لكل متعاقد، وهي الضمان العام لدائنيه، إلا أن آثار اتفاق التحكيم تقف عند هذا الحد ولا تتعداه إلى الغير، وهذا ما يسمى بعدم سريان آثار العقد على الغير.

في ضوء ما تقدّم، سنبحث موضوع هذا المبحث من خلال بيان أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للمتعاقدين، ومن ثم بيان مفهوم نسبية أثر اتفاق التحكيم، وكذلك سنبين مفهوم الغير بالنسبة لأثر اتفاق التحكيم، وذلك في ثلاثة مطالب تباعاً.

المطلب الأول: أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للمتعاقدين:

لقد قنّن المشرّع الأردني انصراف أثر العقد إلى المتعاقدين بموجب المادة (206) من القانون المدني، إذ تنص بأن: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين ...".

يقصد بالمتعاقدين في اتفاق التحكيم: "الأطراف التي أبرمت الاتفاق"، ولذلك تنصرف آثار هذا الاتفاق إليهم، وتنصرف هذه الآثار إلى أطراف اتفاق التحكيم سواء تم التعاقد أصالة أو عن طريق النيابة[1]، والمتعاقد في اتفاق التحكيم "هو الشخص الذي يبرم الاتفاق باسمه ولحسابه"، وحتى يكتسب الشخص صفة المتعاقد، لا بد من اتجاه نية المتعاقدين إلى المساهمة في إبرام العقد وانصراف آثاره إليه[2]، أما من لم يساهم في إبرام اتفاق التحكيم، فيعتبر من الغير، وبالتالي لا تسري – بحسب الأصل – أحكام هذا الاتفاق عليه.

ولكن اتجه قسم من الفقه القانوني نحو التوسّع في مفهوم المتعاقد، فلم يقصروه على من ساهم في إبرام العقد وإنما بسطوه إلى كل من ساهم في تنفيذ العقد باعتباره مستفيداً منه ولو لم يساهم في إبرامه، ويهدف هذا الاتجاه لتوسيع دائرة المسؤولية العقدية بعدم حصرها

---

(1) الصرايرة، منصور، مرجع سابق، ص44.

(2) منصور، أمجد محمد (2007)، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمّان، ط1، ص183.

بطرفي العقد، ومدّها إلى كل متضرر يرتبط بأحد أطراف العقد برابطة عقدية، وذلك من خلال ما يسمى بالأسرة العقدية أو المجموعة العقدية التي تحدد مفهوم المتعاقد استناداً لتسلسل العلاقات العقدية على محل واحد أو اجتماعها لتحقيق مصلحة مشتركة[1].

وتقوم فكرة الأسرة العقدية على أساس أن مجموعة العقود التي يجمع بينها وحدة المحل أو وحدة السبب، وإن كل منها ينشأ مستقلاً عن الآخر، إلا أن عدم تنفيذ أحدها يؤثر في تنفيذ الآخر، فإذا كان الشخص لم يصب بأضرار إلا بسبب كونه دائناً بالتزام تعاقدي مرتبط من الناحية الموضوعية بالالتزام التعاقدي الذي لم ينفذ، فإنه يتعين خضوع العلاقة بينه وبين المسؤول عن عدم تنفيذ هذا الأخير لقواعد المسؤولية، وذلك على أساس أن هذه القواعد لم تتقرر للشخص على أساس كونه متعاقداً ولكن باعتباره مستفيداً من التصرف القانوني[2].

واستناداً لهذا الاتجاه الذي يوسع من مفهوم التعاقد، لا يشترط لتطبيق قواعد المسؤولية العقدية ارتباط المضرور والمسؤول بالعقد مباشرة، بل يكفي أن يكون المضرور دائناً بالتزام متولد عن عقد مرتبط أو ناتج عن عقد المسؤول، وبذلك يشكل هذان العقدان مجموعة عقدية مترابطة لا يمكن الفصل بينهما.

ولكن رغم عدالة هذا الاتجاه، إلا أنه يتضمن خروجاً على المفهوم الحقيقي لطرفي العقد الذي يقتصر على المرتبطين برابطة عقدية مباشرة، أما حماية غير المتعاقدين فيمكن تحقيقها من خلال بعض الأنظمة القانونية وخصوصاً الدعوى غير المباشرة[3].

---

(1) تفصيلاً انظر: الكندري، فايز، مرجع سابق، ص40-42.

(2) الكندري، فايز، مرجع سابق، ص41.

(3) عبد الدائم، أحمد (2010)، شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، منشورات جامعة حلب، ط1، ص161.

وهكذا فإنه فيما يتعلق بانصراف أثر اتفاق التحكيم إلى المتعاقدين، فإن هذا أمر ليس مثار خلاف، فهما يتمتعان بالحقوق الناجمة عن هذا الاتفاق ويتحملان بالالتزامات المترتبة عليه دونما قيود عن ذلك، فاتفاق التحكيم، باعتباره عقداً، فإنه بحسب الأصل ينصرف إلى عاقدية فقط.

بعد أن تعرفنا على أثر اتفاق التحكيم على المتعاقدين، سوف نبحث في المطلب الثاني مفهوم نسبية آثار اتفاق التحكيم.

المطلب الثاني: مفهوم نسبية آثار اتفاق التحكيم:

كما أن لاتفاق التحكيم قوة ملزمة من حيث موضوعه وتتمثل في الحقوق والالتزامات التي يرتبها هذا الاتفاق، فإن له قوة ملزمة أيضاً من حيث أشخاصه، إذ أن المتعاقدين – كما أسلفنا – يلتزمان باتفاق التحكيم الذي أبرماه دون غيرهما، وهذا ما يُعرف بمبدأ نسبية أثر العقد، فهو ينتج أثره بالنسبة لعاقديه، لكن القانون يقرّر انصراف آثار العقد إلى الخلف بشروط معينة، أما دائني المتعاقدين فهم يتأثرون بالعقد لكن لا ينتقل إليهم آثاره.

الخلف: "هو حلول شخص محل آخر في علاقة قانونية تبقى عناصرها الموضوعية على ما كانت عليه قبل الانتقال، وهو نوعان: عام وخاص"[1]. وسنبحث هذا الموضوع في ثلاثة فروع:

---

[1] سلطان، أنور، مرجع سابق، ص186.

الفرع الأول: أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للخلف العام:

هو الشخص الذي يخلف شخصاً آخر في كامل ذمته المالية (وارث كل التركة) أو في جزء شائع منها (كالوارث مع غيره أو الموصى له بحصة في التركة كالربع) وهذا بالطبع يكون في حالة الوفاة، فالخلف العام هو الوارث[1].

القاعدة هي انصراف أثر اتفاق التحكيم الذي يعقده السلف إلى الخلف العام؛ فالأصل فيما يتعلق بالخلف العام أنه يخلف السلف في ذمته المالية أو في حصة منها في كل ما تتناوله هذه الذمة من حقوق والتزامات، ولذا تنصرف إليه آثار العقود التي عقدها السلف سواء فيما ترتبه من حقوقه أو ما ينتج عنها من التزامات ومنها اتفاق التحكيم.

وقاعدة انصراف أثر اتفاق التحكيم الذي يعقده السلف إلى الخلف العام من شأنها جواز الاحتجاج على الخلف العام بالتصرف الحقيقي المعقود في حالة الصورية وبالتاريخ الذي يحمله العقد ولو لم يكن له تاريخ ثابت[2].

لقد قنّن المشرّع الأردني أثر العقد إلى الخلف العام، إذ تنص المادة (206) من القانون المدني بأنه: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام".

أما بخصوص الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة، فقد عالجتها المادة المذكورة آنفاً، ففيما يتعلق بديون التركة ونظراً لأن المبدا المقرّر في الشريعة الإسلامية بخصوص الميراث

---

[1] السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص262.

[2] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص445.

"ألا تركة إلا بعد سداد الدين"، فإن التزامات المورث تبقى في تركته وتُؤدى منها بحيث لا ينتقل إلى الوارث إلا ما تبقى من حقوق التركة بعد وفاء الديون[1].

ولكن لا يسري أثر العقد الذي يبرمه السلف في حق خلفه العام في الحالات التالية:

1. أن ينص اتفاق التحكيم الذي جرى بين الطرفين المتعاقدين على ألا تمتد آثاره إلى الخلف العام، كما لو اتفقا في اتفاق التحكيم على انتهاء الاتفاق في حال وفاة أحدهما، وقد أشار المشرّع الأردني إلى هذه المسألة في المادة (44) من قانون التحكيم بأنه: "أ- تنتهي إجراءات التحكيم في أي من الحالات التالية: .... 3- إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم".
2. إذا كانت طبيعة الحق أو الالتزام محل اتفاق التحكيم تجعله غير قابل للانتقال للخلف العام، وهو الحال في كافة الالتزامات التي يُراعى فيها شخصية العاقد كالالتزامات التي تترتب على عقود المهندس أو المحامي فيما يتعلق بأعمال مهنته[2].
3. إذا كان نص القانون يمنع انتقال العقد إلى الخلف العام كالوكالة التي تنقضي بموت الموكل أو الوكيل، والشركة التي تنقضي بموت أحد الشركاء[3]، ومن ذلك أن حق نقض الاشتراط لمصلحة الغير لا يكون إلا للمشترط، فلا ينتقل إلى خلفه[4].

قد يأخذ الخلف العام حكم الغير بالنسبة إلى تصرفات سلفه، فلا ينتقل إليه أثر التصرف القانوني الذي قام به المورث كما في الوصية، وهي تصرف قانوني يحصل بإرادة الموصي المنفردة، التي تجاوزت حدود الثلث المسموح بها قانوناً وشرعاً، وسبب هذا

---

(1) منصور، أمجد، مرجع سابق، ص187.

(2) الكندري، فايز، مرجع سابق، ص45.

(3) منصور، أمجد، مرجع سابق، ص188.

(4) بموجب المادة (776) من القانون المدني الأردني.

الاستثناء أن أحكام الميراث من النظام العام،، فلا يجوز للمورث الخروج عليها، ولذلك قرّر المشرّع عدم نفاذ الوصية في حق الورثة فيما زاد على ثلث التركة إلا إذا أقروها[1].

وكذلك تصرفات السلف في مرض الموت، ويكون مقصوداً بها التبرع إذ يعتبر مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية، فقد افترض المشرّع الأردني التبرع في التصرف الذي يثبت أنه صدر في مرض الموت ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك[2].

الفرع الثاني: أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للخلف الخاص:

هو الشخص الذي يخلف شخصاً آخر في حق عيني على شيء معين أو في ملكية شيء معين كالمشتري سواء اشترى شيئاً مادياً كالعقار أو شيئاً معنوياً كحوالة الحق، وكذلك الموهوب له والموصى له بعين معينة بالذات[3]، فالمشتري يعدّ خلفاً خاصاً للبائع لأنه يخلفه في حقوقه على المبيع، والوصية قد تأخذ شيئاً محدداً أو جزءاً من المال، فهي في الحالة الثانية خلف عام، أما في الحالة الأولى فهي خلف خاص.

وبذلك يختلف الخلف الخاص عن الدائن، فالخلف الخاص هو من يتلقى شيئاً، سواء كان هذا الشيء حقاً عينياً كالعقار أو حقاً شخصياً كحوالة الحق، أما الدائن فهو من يترتب له حق شخصي كالدين في الذمة المالية للمدين، والعلاقة مديونية وليست علاقة خلف خاص بسلف[4].

---

[1] السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص264.

[2] انظر: المادة (565) من القانون المدني الأردني.

[3] عبد الدائم، أحمد، مرجع سابق، ص163.

[4] سلطان، أنور، مرجع سابق، ص189.

القاعدة عدم انصراف أثر اتفاق التحكيم الذي أبرمه السلف إلى الخلف الخاص، فالأصل أن الخلف الخاص على عكس الخلف العام لا تنصرف إليه آثار هذا الاتفاق وخصوصاً إذا كان اتفاق التحكيم المبرم من السلف لا يتناول الحق الذي تلقاه عنه الخلف الخاص، فالناشر خلف خاص للمؤلف ولكن لا شأن للناشر باتفاق التحكيم الذي أبرمه المؤلّف في غير ما يمس المصنّف محل عقد النشر.

أما إذا تناول اتفاق التحكيم المبرم من السلف هذا المصنّف بالذات، كما لو اتفق مع المؤلِّف على التحكيم في أية مسألة تثور بخصوص المسائل المالية المتصلة بعقد النشر، فهنا نطرح السؤال: هل يؤثر هذا الاتفاق في الخلف الخاص؟.

إذا كان اتفاق التحكيم الصادر من السلف إلى شخص آخر لاحقاً للعقد الصادر إلى الخلف الخاص، فالقاعدة أن اتفاقات السلف في شأن الحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص لا يحتج بها في مواجهة هذا الأخير إلا إذا كان لها تاريخ ثابت وسابق على تاريخ العقد الذي تلقى به الخلف الخاص حقه(1).

أما إذا كان اتفاق التحكيم المبرم من السلف يمس نفس الحق الذي تلقاه عنه الخلف الخاص وكان هذا الاتفاق ثابت التاريخ وسابقاً على عقد الخلف الخاص، فإن المادة (207) من القانون المدني الأردني تعالج هذا الموضوع بالقول: "إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف، في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كان من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

(1) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص546.

إن شروط انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص هي:

1. **أن يكون عقد السلف سابقاً على عقد الخلف:** فيجب أن يكون اتفاق التحكيم الذي أنشا الحقوق التي يقع فيها الاستخلاف سابقاً في إبرامه على انتقال الشيء من السلف إلى الخلف، أما إذا كان لاحقاً فإن الخلف يعدّ من الغير بالنسبة لهذه العقود ولا يسري أثرها عليه[1].

2. **أن يكون الحق من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص:** ويعتبر الحق من مستلزمات الشيء إذا كان مكملاً له كعقود التأمين الوارد فيها شرط تحكيم، فإذا عقد السلف تأميناً للعقار من الحريق ثم باعه فإنه يحق لخلفه الخاص، أي المشتري، الاستفادة من عقد التأمين وما ورد به من شروط خاصة بالتحكيم، بشرط أن يدفع الأقساط المستحقة بعد الشراء.

3. **علم الخلف بالحقوق الناشئة عن عقود سلفه وقت انتقال الشيء إليه:** والمقصود بالعلم هنا العلم الحقيقي بالحق لا مجرد إمكانية العلم، ويستوي في الحكم مع العلم الحقيقي العلم المفترض من شهر العقود الصادرة من السلف[2]، وقد تنتقل التزامات السلف إلى الخلف الخاص إذا كانت ناشئة عن عقود ملزمة لجانبين عقدها السلف، ومنها اتفاق التحكيم، لأنها، أي هذه الالتزامات، تقابل الحقوق التي انتقلت إلى الخلف الخاص بموجب هذه العقود[3].

---

(1) انظر في هذا المعنى: عبد الدائم، أحمد، مرجع سابق، ص165.
(2) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص540.
(3) الكندري، فايز، مرجع سابق، ص46.

الفرع الثالث: انصراف أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للدائنين:

لا يعد الدائن خلفاً عاماً كما أنه ليس خلفاً خاصاً، وبالتالي لا تنصرف إليه آثار العقود التي يبرمها المدين، فلا يخلفه في الحقوق المترتبة على العقد ولا في الالتزامات أيضاً[1].

ولا شك أن الدائنين – وإن كانوا لا تنصرف إليهم الحقوق والالتزامات الناشئة عن اتفاق التحكيم – إلا أنهم يتأثرون فيها، إذ إن أموال المدين – وفقاً لقاعدة الضمان العام – ضامنة للوفاء بديون هؤلاء الدائنين.

المطلب الثالث: مفهوم الغير بالنسبة لأثر اتفاق التحكيم:

القاعدة العامة هي عدم انصراف أثر اتفاق التحكيم إلى الغير سواء كان هذا الأثر حقاً أم التزاماً[2].

يقصد بالغير هنا شخص عدا المتعاقدين، والخلف العام، والخلف الخاص، والدائنين بالتحديد الذي أشرنا إليه سابقاً، فالغير أجنبي تماماً عن العقد، وبالتالي لا يستفيد منه كما لا يضار بآثاره.

وقد يكون الأثر الذي يترتب في مواجهة الغير قد تم بقصد من المتعاقدين، ولذلك جاء نص المادة (208) من القانون المدني الأردني بأنه: "لا يرتب العقد شيئاً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً".

إن النص السابق يشير إلى التعهد عن الغير كتطبيق لمبدأ عدم إضرار الغير من العقد الذي لم يكن طرفاً فيه، كما يشير إلى الاشتراط لمصلحة الغير باعتباره تطبيقاً لمبدأ استفادة الغير أيضاً دون أن يكون طرفاً في العقد.

---

[1] منصور، أمجد، مرجع سابق، ص188.

[2] شحاتة، محمد نور (1996)، مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص15.

وعليه فإن الغير في اتفاق التحكيم: "هو كل من ليس متعاقداً ولا خلفاً عاماً ولا خلفاً خاصاً ولا دائناً للمتعاقدين"، والأصل أن الغير لا يستفيد ولا يتضرر من العقود التي يبرمها الآخرون، فالعقود ذات أثر نسبي لأنها لا تشمل كل الناس، وعليه فلا ينصرف أثر اتفاق التحكيم إلى الغير، فإذا كان هناك شرط تحكيم تضمنه عقد يراد الاحتجاج به على أحد من الغير، فهنا يكون للغير إذا صدر الحكم أن يدفع بصدده بعدم وجود مشارطة أو شرط تحكيم[1].

وإذا قصد من وراء التحكيم الغش والإضرار بالدائنين، جاز لهم التمسك بعدم نفاذه في مواجهتهم، لأن الغش يبطل سائر التصرفات، كما يملك الدائنون في جميع الأحوال التدخل في الخصومة أمام المحكّم لمراقبتها ومراقبة تصرف المدين، ولا يملك الدائن الاتفاق على التحكيم فيما يختص بحقوق مدينه قبل الغير وإن كان يملك رفع الدعوى غير المباشرة بصددها عملاً بالقواعد العامة في القانون المدني، ويملك مباشرة الخصومة في التحكيم الذي عقده مدينه[2].

غير أن الغير قد تربطه صلة ما بأحد أطراف العقد يظهر بسببها التعارض بين مصالحه وبين مصالح الأطراف، وقد كان هذا التعارض سبباً في تدخل المشرّع أحياناً والقضاء أحياناً أخرى لحماية الغير، مخالفاً في ذلك القواعد العامة التي يمثلها مبدأ نسبية آثار العقود، والتي تقضي باعتبار الغير أجنبياً عن العقد لا يتأثر بما ينشئه من حقوق والتزامات، وقد اتخذت هذه الحماية مظهرين أساسيين، يتمثل أحدهما في مجرد إفادة الغير من حق من

---

(1) الزعبي، محمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص116.

(2) أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص131.

الحقوق الناشئة عن العقد، ويتمثل الآخر في مد آثار العقد كلها إلى الغير بحيث يصبح في حكم طرف العقد[1].

ويرى بعض الشرّاح[2] أن تحديد مفهوم الغير في اتفاق التحكيم يتوقف على تحديد مفهوم الطرف فيه، لذلك لا بدّ من بيان مفهوم الطرف في اتفاق التحكيم.

يُقصد بطرف العقد من يصدر عنه التعبير عن إرادة الالتزام به، فيساهم في تكوينه، فلا يكفي لذلك أن يرد ذكره فيه أو أن يوقع عليه بصفة أخرى غير هذه الصفة[3].

وتطبيقاً لذلك قضى في قضية هضبة الأهرام بأن: "توقيع وزير السياحة على عقد بين مستثمر وإحدى هيئات القطاع العام في ذيل العقد بعد وضعه عبارة نظر ويعتمد لا تجعل من الحكومة المصرية طرفاً في العقد، إذ إن هذا الاعتماد لا يفيد اتجاه نية الحكومة المصرية إلى أن تكون طرفاً في العقد وإنما يعد نوعاً من الوصاية والرقابة التي تمارسها على الأنشطة التي تتم في المناطق التاريخية والأثرية"[4].

وتطبيقاً لذلك أيضاً قضت هيئة تحكيم دولية بأن: "مجرد إرسال أحد طرفي العقد المتضمن شرط التحكيم هذا العقد إلى الغير المتعاقد معه لاستطلاع رأيه في الجوانب الفنية فيه لا يعني أنه أصبح مرتبطاً بشرط التحكيم المدرج في العقد المذكور، وتتلخص وقائع القضية في أن شركة لاشيما في تشيكوسلوفاكيا أرادت الحصول على آلات معينة من ألمانيا، ووفقاً

---

(1) الجمال، مصطفى محمد وعبد العال، عكاشة محمد (1998)، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص536.

(2) شحاتة، محمد نور، مرجع سابق، ص2.

(3) الكندري، فايز، مرجع سابق، ص159.

(4) نقض مدني فرنسي 1987/1/6، المجلة الفصلية للقانون المدني، 1988، ص126 وما بعدها، وانظر في تفاصيل هذه القضية: حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص305 وما بعدها.

للنظام القائم في تشيكوسلوفاكيا كان عليها أن تلجأ إلى شركة التجارة الخارجية في تشيكوسلوفاكيا التي أخذت في التفاوض مع إحدى الشركات الألمانية المشتغلة بالتجارة الخارجية، ولما كانت هذه الأخيرة لا تنتج الآلات المطلوبة بنفسها، فقد أدخلت معها الشركة المتخصصة في إنتاجها في المفاوضات، وبعد تمام تعيين المواصفات ومواعيد التوريد بالتفاوض مع الشركات الأربع، تم إبرام عقد بين شركة التجارة الخارجية في تشيكوسلوفاكيا والشركة الألمانية المشتغلة بالتجارة الخارجية استقلت فيه الشركتان بتحديد الثمن، وأدرج هذا العقد شرط تحكيم، وعلى أثر ذلك أرسلت الشركة الألمانية المتعاقدة إلى الشركة المنتجة طلب التوريد مشفوعاً به صورة من العقد المبرم بينها وبين نظيرتها التشيكوسلوفاكية طالبة تأييد شروطه وموافاتها بصورة موقع عليها من قبلها، لكن الشركة المنتجة اكتفت بإجراء بعض التعديلات الفنية دون أن تتعرض لشرط التحكيم بالنفي أو التأييد، وعندما قام النزاع بين الشركة الألأمانية المشتغلة بالتجارة الخارجية وبين الشركة المنتجة، قامت الأولى بتحريك إجراءات التحكيم في مواجهة الأخيرة التي دفعت أمام هيئة التحكيم بعدم وجود شرط التحكيم في علاقتها بالمدعية، وقد انتهت هيئة التحكيم إلى الاستجابة إلى هذا الدفع تأسيساً على أن شرط التحكيم خاص بالعلاقة بين شركة التجارة الخارجية التشيكية وبين المدعية وأن الشركة المنتجة ليست طرفاً في هذا العقد"[1].

ولكن حتى يعد الغير ذو صفة ويأخذ صفة الطرف في اتفاق التحكيم، هل يستلزم ذلك التوقيع عليه بهذه الصفة؟

---

[1] انظر في تفاصيل هذه القضية: الجمال، مصطفى وعبد العال، عكاشة، مرجع سابق، ص535.

للإجابة على هذا السؤال فإنه لا بدّ أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: يتم التعاقد فيها مع شخص معنوي أنشأته أشخاص معنوية أخرى تحقيقاً لهدف مشترك بينها، واحتفظت لنفسها في الوقت نفسه بمسؤولية توجيهية، وقد ثار هذا الفرض في قضية "وست لاند" ضد الدول العربية الأربعة المشتركة في إنشاء الهيئة العربية للتصنيع وهي مصر، والسعودية، والإمارات، وقطر، فقد تعاقدت الهيئة العربية للتصنيع مع شركة "وست لاند" على مشروع لإنتاج طائرات الهيلوكوبتر نص فيه على شرط التحكيم، فلما انسحبت الدول العربية الثلاثة المشتركة مع مصر في الهيئة في أعقاب اتفاق كامب ديفيد بين مصر وإسرائيل، وتم إيقاف المشروع، لجأت شركة "وست لاند" إلى غرفة التجارة الدولية بباريس إعمالاً لشرط التحكيم، وتمسكت في الوقت ذاته بمسؤولية الدول الأربع المنشئة ليهئة التصنيع عن تعويضها عن الأضرار التي لحقتها من جرّاء إيقاف المشروع، قولاً بأن إرادة هذه الدول قد اتجهت إلى الارتباط بالاتفاق المبرم بينها وبين الهيئة، وقد انتهت هيئة التحكيم إلى أن وضع الهيئة العربية للتصنيع يشبه وضع شركة التضامن من ناحية أن الدول المشتركة فيها لم تسع إلى الاختفاء كلية وراء الشخصية المعنوية للهيئة، وإنما حرصت على أن تمارس فيها دور الأطراف المسؤولة من خلال لجنة وزارية مشتركة تتولى تنفيذ السياسة العامة للهيئة، على نحو لا تستقل معه الهيئة بتصريف شؤونها،

ومن ثم فقد أقرت هيئة التحكيم بمسؤولية هذه الدول عن الأضرار التي لحقت بالشركة من جرّاء إيقاف المشروع"[1].

الحالة الثانية: هي التي يبرم فيها العقد بين إحدى الشركات الداخلة في مجموعة معينة من مجموعات الشركات وبين طرف آخر إذا ما كانت شركة ثالثة داخلة في المجموعة ذاتها قد قامت بدور في المفاوضات السابقة على إبرام العقد، فهل يكفي قيام الشركة الأخيرة بهذا الدور لاعتبارها طرفاً في اتفاق التحكيم الملحق بهذا العقد على الرغم من عدم توقيعها عليه؟

قضت هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بأن: "مجرد تدخل إحدى الشركات في المفاوضات السابقة على إبرام العقد لا يجعل منها طرفاً في هذا العقد إذا ما أبرمته شركة أخرى تنتمي إلى المجموعة ذاتها"[2]، كما قضت في الوقت نفسه بأنه: "إذا كان مسلك ممثل الشركة المتعاقدة أثناء التفاوض قد خلق نوعاً من الثقة المشروعة بالتزام جميع شركات المجموعة بالعقد المتضمن شرط التحكيم، فإن الشرط يكون ملزماً لجميع شركات المجموعة على الرغم من عدم توقيعها عليه"[3].

---

[1] حكم تمهيدي لغرفة التجارة الدولية رقم 3879، 1984، .J.D.I، ص232، وانظر في هذه القضية: شحاتة، محمد نور (1996)، مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ص34 وما بعدها.

[2] حكم غرفة التجارة الدولية رقم 1434 لسنة 1975، انظر بشأن تفاصيله: شحاتة، محمد، مرجع سابق، ص43.

[3] حكم غرفة التجارة الدولية رقم 2138 لسنة 1974، انظر بشأن تفاصيله: شحاتة، نور، مرجع سابق، ص43.

المبحث الثاني

مدى امتداد القوة الملزمة لاتفاق التحكيم إلى الغير

إن اتفاق التحكيم كأي تصرف إرادي سواء أورد في صورة شرط أم مشارطة لا تتصرف آثاره إلا إلى طرفيه دون الغير طبقاً لمبدأ نسبية أثر الاتفاق، لذلك لا بدّ من بيان العلاقة ما بين استقلال شرط التحكيم والقوة الملزمة للعقد الأصلي، فشرط التحكيم يرد عادة كبند في العقد الأصلي، وإن كان يتمتع باستقلال عن العقد الأصلي، ويقصد باستقلال شرط التحكيم أمران؛ **الأول:** أنه إذا كان الشرط باطلاً فإن هذا يجب ألا يؤثر في العقد الذي يتضمنه، **والثاني:** أنه إذا كان العقد نفسه باطلاً أو فسخ فهذا لا يؤثر في اتفاق التحكيم نفسه ولكن اتفاق التحكيم بوصفه تصرف إجرائي يرمي إلى حل المنازعات التي قد تنشأ عن العقد الأصلي يتسم بالتبعية، لذلك كان لزاماً على الباحثة أن تبين الأساس القانوني لامتداد اتفاق التحكيم إلى الغير.

ونتيجة للتعامل التجاري وخاصة الدولي، فقد أثار الفقه القانوني بعض الحالات فيما إذا كان اتفاق التحكيم يمتد فيها إلى الغير أم لا.

في ضوء ما تقدّم، فإنه لا بد لنا من بحث الأساس القانوني لامتداد اتفاق التحكيم إلى الغير كمسألة أساسية (المطلب الأول)، ومن ثم بيان حالات امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأساس القانوني لامتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير:

استقر القضاء الفرنسي على إمكانية انتقال القوة الملزمة لاتفاق التحكيم إلى الغير، آخذاً بالاعتبار الطابع التبعي لشرط التحكيم للعقد الذي ورد به، فعندما تطرح مسألة انتقال

شرط التحكيم إلى الغير، ينوّه القضاء ويعترف بأن شرط التحكيم ملحق أو تابع أساسي للالتزام الأصلي[1].

فالأساس القانوني لامتداد اتفاق التحكيم إلى شخص لم يوقع العقد الذي ورد به ولم يكن ممثلاً فيه عند القضاء الفرنسي يكمن في تبعيته للعقد الذي ورد به، إذ ينتقل بانتقال هذا العقد أو بانتقال الالتزام الذي أنشأه[2].

لا يختلف موقف الفقه الفرنسي في هذا الشأن عن موقف قضائه، إذ اتجه بدوره أيضاً إلى إمكانية امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير تبعاً لانتقال العقد الذي ورد به أو الالتزامات التي أنشأها، فالشرط ما هو إلا ملحق أو تابع أساسي لهذا العقد أو الالتزام، وفي هذا الصدد، يؤكد البعض منهم على أن مصير شرط التحكيم يكون متوقفاً على مصير العقد الأصلي، وأنه حتى يتسنى تأمين قيام شرط التحكيم بوظيفة في خدمة العقد الذي ورد به يجب انتقاله تبعاً لانتقال العقد الأصلي أو الالتزامات التي أنشأها هذا العقد[3].

وتأسيس امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير بانتقال العقد الذي ورد به الشرط إليه أو بانتقال الالتزامات المتولدة عنه يتفق مع قواعد القانون، فالقاعدة أن: "الفرع يتبع الأصل" أو أن "الملحقات تتبع الأصل"، والملحقات هي الحقوق والالتزامات التابعة للأصل، أي الحق المنقول إلى الغير أو الحق المستخلف فيه، وتكون ملحقة به لكي يتمكن صاحب الحق بمجموع هذه الحقوق والالتزامات من أن يستعمل حقه في الغرض المقصود من وجود الحق في

---

(1) الكندري، فايز، مرجع سابق، ص173.

(2) شحاتة، محمد نور، مرجع سابق، ص78.

(3) أشار إلى هذا الرأي: السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص578.

حيازته[1]، فشرط التحكيم بالمفهوم المتقدّم بالملحقات، يعد برأينا، ملحقاً للحق الأصيل وفرعاً لا يمكن أن ينفصل عنه، فإذا انتقل الحق إلى الغير انتقل إليه شرط التحكيم.

والقول بتبعية شرط التحكيم للعقد الأصلي الذي ورد به أو للالتزامات الناشئة عنه لا يتعارض مع اعتباره عقداً مستقلاً عن العقد الذي ورد به، فتقرير استقلال شرط التحكيم باعتباره عقداً منفصلاً عن العقد الأصلي لا يمنع دون انتقاله إلى الغير، فتقرير قاعدة استقلال شرط التحكيم من جانب القضاء والفقه لم يكن إلا لغرض تجنيب شرط التحكيم العيوب التي قد تشوب العقد الأصلي الذي ورد به والتي من شأنها أن تصيبه بالبطلان، فبطلان العقد الأصلي – والحال كذلك في حالة فسخ العقد – ليس من شأنه أن يبطل شرط التحكيم الوارد به، وهذا الحكم لم يكن ليتقرر لولا إضفاء القضاء والفقه الاستقلالية لشرط التحكيم كعقد قائم بذاته ومنفصل عن العقد الذي تضمنه، فشرط التحكيم على حد تعبير أحد الفقهاء، هو عقد مستقل عن العقد الأصلي ومنفصل عنه لما له من محل مختلف عن الأول، فهو عقد إجرائي بيد أنه على علاقة مع العقد الأصلي، فالشرط يكون متوقفاً عليه، فمصيره بذلك يتوقف تبعاً على مصير العقد الأصلي، إذ ينبغي انتقاله أو امتداده بانتقال هذا العقد أو بانتقال الالتزامات المتولدة عنه، فاستقلالية شرط التحكيم تعني أن الشرط هو عقد قانوني مستقل عن العقد الأصلي المندمج به مادياً، الأمر الذي يبرر إخضاعه لنظام قانوني مختلف عن النظام القانوني للعقد الأصلي من حيث قيامه وصحته[2].

---

[1] وهدان، رضا (1999)، انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1، ص202.

[2] وهدان، رضا، مرجع سابق، ص203.

المطلب الثاني: حالات امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير:

لقد أثار بعض الفقه القانوني حالات لامتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير، وتتمثل هذه الحالات بالآتي: المستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير، وحالة الضامن والكفيل، وحالة التعهد عن الغير، وحالة الاشتراك في كونسورسيوم أو في نشاط اقتصادي واحد، وحالة الشركة وفروعها أو الشركة الأم والشركة التابعة لها أو العقود المتتابعة على محل واحد، وأيضاً حالة الوكالة وحالة الحلول، وحالة اندماج الشركة، وسوف تـتـنـاولها الباحثة في ثمانية فروع.

الفرع الأول: المستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير:

لقد نظمت المواد (210–212) من القانون المدني الأردني الأحكام القانونية الناظمة للاشتراط لمصلحة الغير، وهو بدوره يعدّ استثناءً من المبدأ العام الذي يجعل العقود لا تؤثر لا نفعاً ولا ضرراً في مصالح الغير، وهو استثناء لأنه يضعنا أمام عقد يبرم بين شخصين ويستفيد منه شخص ثالث لم يكن طرفاً في العقد لا أصالة ولا نيابة وهو ليس بخلف عام ولا خلف خاص للطرفين المتعاقدين.

ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه(1).

إن مناط توافر صور الاشتراط لمصلحة الغير هو توافر أمرين معاً في وقت واحد، الأمر الأول هو أن يكون التاقد باسم من يبرم العقد ولكن لمصلحة شخص آخر يظهر في العقد، والأمر الآخر الذي يلزم توافره لقيام الاشتراط لمصلحة الغير هو أن يكون المتعاقدان قد قصدا إنشاء حق خاص مباشر للغير المستفيد قبل المتعهد(2).

(1) المادة (2/210) من القانون المدني الأردني.

(2) عبد الدائم، أحمد، مرجع سابق، ص180.

ونظام الاشتراط لمصلحة الغير بهذا المفهوم المتقدم يشكل خروجاً على مبدأ نسبية آثار العقود، فمقتضى هذا المبدأ أن آثار العقود لا تنصرف إلا لأطرافها، وطرف العقد في المفهوم السائد والذي عبّرت عنه نصوص القانون هو من عقد العقد، أو على الأقل من عقد العقد باسمه وبالنيابة عنه.

إن حق المستفيد ينشأ مباشرة عن العقد المبرم بين المشترط والمتعهد، دون حاجة لقبول المستفيد، غير أن الواقع أن قبول المستفيد، وإن لم يكن لازماً لنشوء حقه، إلا أن له أثر هام آخر هو إسقاط حق المشترط في نقض الاشتراط(1).

وإذا كان حق المنتفع ينشأ مباشرة قبل المتعهد، فإن للمشترط مصلحة مشروعة، مادية أو أدبية، في نشوئه لصالحه، ولذلك فيجوز له أن يطالب المتعهد بتنفيذه ما لم يتبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يكون له ذلك.

أما فيما يتعلق بالاشتراط لمصلحة الغير في مجال امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير، فمن المسلّم به أن الاشتراط لمصلحة الغير يمكن أن يرتب حقوقاً للغير دون أن يرتب عليه أي التزام، ولهذا فإن شرط التحكيم في اتفاق يتضمن اشتراطاً لمصلحة الغير، ولكن يمكن للغير أن يستفيد منه، وتطبيقاً لهذا فإن لذي المصلحة في الاتفاق إعمال شرط التحكيم في عقد يتضمن اشتراطاً لمصلحة الغير للمطالبة بحقوق الغير، فإذا صدر الحكم فإن للغير المشترط لصالحه أن يستفيد من هذا الحكم الصادر لصالحه، ومن ناحية أخرى يمكن للغير المشترط لصالحه في اتفاق يتضمن اشتراطاً لمصلحة الغير أني علن إرادته صراحة بقبول هذا الشرط وعندئذ يصبح طرفاً في الاتفاق على التحكيم وله أن يطلب إعماله لصالحه ويمكن أن يكون طرفاً في خصومة التحكيم، سواء بأن يطلب بدءها أو بأن يتدخل في خصومة التحكيم التي

---

(1) منصور، أمجد، مرجع سابق، ص184.

بدأت من أحد طرفي الاتفاق[1]، وبالتالي فقد استنتج الفقه إمكانية اشتراط شرط التحكيم لمصلحة الغير (المستفيد) وعلى هذا الأساس يجوز للغير المستفيد من الشرط المذكور أن يتمسك بالشرط دون الالتزام به[2].

وفي الواقع لا ضير أن يستفيد المشترط لصالحه (المستفيد) في الاشتراط لمصلحة الغير من اتفاق التحكيم الصادر لصالحه وأن يعوّل على هذا الاتفاق ويصبح طرفاً في اتفاق التحكيم.

وإعمالاً لما سبق، فلنفرض عقداً من العقود مبرماً بين طرفين، يتضمن اشتراطاً لمصلحة الغير، كعقد تأمين أبرمه مدين على حياته مثلاً مع شركة تأمين لصالح دائنه، ويتضمن في الوقت ذاته شرط تحكيم، ولنتساءل عما إذا كان شرط التحكيم يلزم المؤمن له المدين وشركة التأمين وحدهما أو يمتد إلزامه إلى الدائن المشترط لصالحه.

لا شك في أن شرط التحكيم ينصرف إلى الحقوق والالتزامات الناسئة عن العقد بصرف النظر عن الدائن الذي يستطيع المطالبة بتنفيذ هذه الالتزامات، وسواء كان هو الطرف الآخر في العقد أو اكن هو المشترط لصالحه ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك، ولذلك فالمشترط لصالحه يستطيع التمسك بشرط التحكيم مثله في ذلك مثل المشترط، كما يستطيع المتعهد التمسك بهذا الشرط قبله، ذلك أن حق المشترط ينشأ عن العقد المتضمن الاشتراط لصالحه، وهو عندما يطالب هذا الحق إنما يستند في هذه المطالبة إلى العقد الذي أنشأه، فيكون

---

[1] سامي، فوزي، مرجع سابق، ص228.

[2] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص132.

عليه أن يلتزم بما احتواه العقد من شروط ومن بينها شرط التحكيم ما لم يتفق على غير ذلك[1].

لكن شرط التحكيم قد لا يرد في العقد الأصلي ذاته وإنما يتضمنه اتفاق لاحق بين طرفي هذا العقد، ولا صعوبة في الأمر إذا ما تعلّق الأمر بالعلاقة بين الطرفين وحدهما، لكن موضوع الاتفاق قد يكون عاماً يمتد إلى كافة المنازعات الناشئة عن العقد بما في ذلك حقوق المشترط لصالحه، وفي هذه الحالة يثور التساؤل عما إذا كان المشترط لصالحه يلتزم به في رجوعه على المتعهد، خاصة إذا ما كان المشترط لصالحه قد قبل الاشتراط قبل هذا الاتفاق الجديد، والقاعدة كما قدمنا أن المشترط يستطيع الرجوع في الاشتراط قبل قبول المنتفع، وينتهي حقه في الرجوع بهذا القبول، وإذا كان يجوز له الرجوع في هذه الحدود فإنه يجوز له التعديل أيضاً فيها، ولذلك فاتفاق التحكيم الذي يبرمه قبل قبول المشترط لصالحه يكون ملزماً للأخير، خلافاً للاتفاق الذي يبرمه بعد القبول، لكن يشترط لذلك بالطبع علم المشترط لصالحه بالشرط قبل صدور القبول[2].

وفي هذا المجال قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "من المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء أنه من الجائز للمتعاقد أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية، ومن المبادئ المتفق عليها أن الاشتراط لمصلحة الغير يترتب عليه أن المنتفع (وهو الغير) ولو لم يكن طرفاً في العقد الذي التزم به الطرف الآخر يكتسب من هذا العقد حقاً شخصياً خاصاً ومباشراً وحالاً وأن من جملة النتائج التي تترتب على ذلك:

---

[1] الزعبي، محمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص117.

[2] الصاوي، أحمد، مرجع سابق، ص598.

1. أن للمتعهد أن يدفع تجاه المنتفع بالدفوع التي يستطيع أن يدفعها بها تجاه المشارطة، ومن جملة هذه الدفوع:

- بطلان العقد لوجود عيب في الرضا أو عدم الأهلية أو عدم استيفاء الشكلية التي يتطلبها القانون.
- التمسك بفسخ العقد المبرم بين المشترط والمتعهد أو انفساخه.

2. زوال حق المنتفع (الغير) بزوال العقد بين المشترط والمتعهد أو انفساخه أو الفسخ لأي سبب من الأسباب"[1].

الفرع الثاني: الضامن والكفيل:

فيما يتعلق بالضامن والكفيل، فقد ذهب جانب من الفقه[2] إلى القول بأنه إذا كانت القاعدة أن الضامن مسؤول قبل المضمون والكفيل مسؤول قبل الدائن، فإن هذه المسؤولية يجب أن لا تتعدى المقرّر في التشريع في هذا الصدد ومن ثم التحكيم الذي يجريه المضمون أو الدائن لا ينفذ قبل الضامن أو الكفيل إلا إذا قبله أو أجازه وإذا صدر الحكم من المحكّم دون أن يكون أحد هؤلاء قد قبل التحكيم فلا يسري عليه إلا في الحدود المتقدمة، ويعتبر تدخل الضامن للدفاع عن المضمون في الخصومة أمام المحكّم بين المضمون والغير رضاءً منه بالتحكيم.

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1980/165 (هيئة خماسية) تاريخ 1980/7/29م المنشور على الصفحة 195 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1981/1/1م.

(2) أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص124.

وذهب جانب آخر من الشرّاح[1] أن امتداد آثار اتفاق التحكيم إلى الغير سيترتب عليه فتح الباب أمام الغير للتدخل في الخصومة وهو أمر لا يمكن مع قيام التحكيم على اتفاق لا تمتد آثاره إلا لأطرافه، لكن لا يبقى سوى تقدم الغير بطلب تدخل على أن يخضع ذلك لموافقة الطرفين، أما إذا لم يتحقق ذلك وصدر حكم فيجب أن يتاح له أمر الاعتراض وفقاً لنظام الاعتراض الخارج عن الخصومة ويقابل اعتراض الغير كطريق طعن غير عادي في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وقد ألغى المشرّع المصري هذا الطريق وجعل إحدى حالتيه سبباً من أسباب الطعن بالتماس إعادة النظر (إعادة المحاكمة)، وذهب آخر[2] إلى أن التزام المكفول باتفاق التحكيم لا يسري في مواجهة الكفيل، لكن إذا صدر حكم ضد المكفول فإن للدائن أن يحتج بهذا الحكم في مواجهة الكفيل.

وفي الواقع لا ضير أن يحتج بالحكم الصادر في مواجهة الضامن أو الكفيل حتى وإن لم يلتزما مطلقاً باتفاق التحكيم.

وعلى ذلك لا يسري شرط التحكيم في الاتفاق بين الدائن والمدين في مواجهة الكفيل إذ هو ليس طرفاً فيه، إذ ينشأ التزام الكفيل عن عقد بينه وبين الدائن وهو غير العقد الذي يربط المدين بالدائن والذي يتضمن شرط التحكيم، وليس للدائن التمسك في شرط التحكيم في مواجهة الكفيل والتي تؤدي إلى انقضاء الدين أو تخفيض مقداره، إذ شرط التحكيم مستقل عن عقد المديونية بين الدائن والمدين، وذلك ما لم تكن الكفالة واردة في نفس عقد المديونية المتضمن شرط التحكيم.

[1] الزعبي، محمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص117.

[2] والي، فتحي، مرجع سابق، ص946.

وإذا قام الكفيل بوفاء الدين للدائن، فإنه يحلّ محله في حقه وفي شرط التحكيم في مواجهة المدين، ويكون له – وفقاً لما قدّمنا – أن يرجع على المدين بطريق التحكيم.

ونفس الأمر بالنسبة للبنك مصدر خطاب الضمان، فشرط التحكيم الوارد في العقد بين العميل والآمر والمستفيد لا يسري بالنسبة للعلاقة بين البنك (الكفيل) والمستفيد، أو بين البنك والعميل، يؤكد هذا بالنسبة لخطاب الضمان ما هو مقرر من أن التزام البنك قبل المستفيد هو التزام مجرد مستقل عن هاتين العلاقتين[1].

الفرع الثالث: التعهد عن الغير:

التعهد عن الغير هو اتفاق بين شخصين هما المتعهد والمستفيد من التعهد (أو المتعهد له) بموجبه يلتزم المتهد بأن يقنع شخصاً ثالثاً (المتعهد عنه) بإبرام عقد مع المستفيد من التعهد[2].

والتعهد عن الغير ليس إلا تطبيقاً للقاعدة العامة في قصور حكم العقد على عاقديه، فإذا وعد شخص بأن يحمل آخر على الالتزام بأمر فلا يلزم الغير بهذا التعهد وله مطلق الحرية في القبول أو الرفض[3].

ينصرف أثر اتفاق التحكيم للغير في حالة التعهد عن الغير إذا ما قبل الغير لهذا التعاقد، ولتحديد المقصود بالتعهد عن الغير يلزم الرجوع للقانون المدني الأردني.

نصت المادة (609) من القانون المدني الأردني على أنه: "1- إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر ما فلا يلزم الغير بتعهده، فإذا رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد

---

[1] والي، فتحي، مرجع سابق، ص947.

[2] عبد الدائم، أحمد، مرجع سابق، ص167.

[3] السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص280.

أن يعوّض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به، 2- أما إذا قبل الغير هذا التعهد فإن قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره ما لم يتبين أنه قصد صراحةً أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد".

نستنتج من هذا النص أنه يشترط في التعهد عن الغير الشروط التالية:

1. يجب أن يتعاقد المتعهد باسمه الشخصي لا باسم الغير الذي يظل أجنبياً تماماص عن العقد، وبهذا يختلف عن الوكيل الذي يتعاقد باسم الأصيل، وينصرف أثر العقد إلى الأصيل وليس إليه[1].
2. يجب ان يكون الغرض من التعهد إلزام المتعهد نفسه لا إلزام الغير، فالغير لا يتلزم إلا إذا أقرّ التعهد، فإن رفضه فيحق للمستفيد الرجوع على المتعهد بالتعويض لعدم تنفيذ التزامه[2].

3. يجب أن يكون محل التزام المتعهد هو القيام بعمل وهو حمل الغير على قبول التعهد، أما التزام المتعهد عنه فيكون محل التزامه قياماً بعمل (كتشييد بناء أو الغناء) أو امتناعاً عن عمل (كعدم منافسة متجر) أو إعطاء شيء (كنقل ملكية) [3].

والتزام المتعهد هو التزام بتحقيق نتيجة فلا يكفي أن يبذل جهده لحمل الغير على قبول التعهد، بل يجب أن يحصل فعلاً على قبوله لهذا التعهد، ولكن متى قبل الغير التعهد انقضى التزام المتعهد أي أن التزام المتعهد لا يشمل ضمان تنفذ الغير للتعهد الذي قبله.

---

(1) سلطان، أنور، مرجع سابق، ص268.

(2) عبد الدائم، أحمد، مرجع سابق، ص169.

(3) منصور، أمجد، مرجع سابق، ص188.

بالنسبة إلى آثاره بالنسبة للغير، ينتج التعهد عن الغير آثاراً سواء بالنسبة للغير، أو بين المتعهد والمستفيد، لكنه عقد لا يمتد بأثره إلى الشخص الثالث، فهذا الشخص حر في التعاقد وحر في أن يرفض التعاقد مع المستفيد[1].

فإذا وافق الغير على التعاقد فإنه ينشأ عقد جديد بين المستفيد من التعهد والشخص الثالث ويعتبر منعقداً من تاريخ صدور القبول من الغير، أما إذا رفض التعاقد فهذا الشخص الثالث لا يترتب عليه أية مسؤولية لأنه من الغير بالنسبة للتعهد الذي أبرم بين المتعهد والمستفيد.

ولكن مسؤولية المتعهد لا تقوم إلا إذا رفض الغير تنفيذ ما تعهد به المتعهد، فإذا لم يرفض الغير التنفيذ وإنما أصبح القيام بهذا الأمير مستحيلاً بسبب وفاته مثلاً فلا يسأل المتعهد لأن عقد التعهد يكون في حكم العقد المعلّق على شرط واقف هو إمكانية تنفيذ الغير للعمل المتعهد به، فإذا استحال تنفيذ هذا العمل يعتبر الشرط متخلفاً ولا ينعقد العقد من أساسه، كذلك إذا أصبح الأمر المتعهد به مستحيلاً بسبب هلاكه فلا يسأل المتعهد لأن الاستحالة ترجع إلى السبب الأجنبي[2].

إذاً في التعهد عن الغير نكون أمام عقدين مختلفين بالنسبة للأشخاص ومختلفين من حيث محل الالتزام ومختلفين من حيث تاريخ العقد، فبالنسبة للأشخاص العقد الأول هو عقد فوري ويكون بين المتعهد والمستفيد، أما العقد الثاني فهو عقد احتمالي بين المستفيد والغير، وفيما يتعلق بمحل الالتزام ففي العقد الفوري يلتزم المتعهد بحمل الغير على قبول التزام معين، أما العقد الاحتمالي فإنه ينشئ التزاماً في ذمة الغير كإعطاء أو عمل أو امتناع عن عمل، أما

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص2269.

[2] عبد الدائم، أحمد، مرجع سابق، ص170.

بالنسبة للتاريخ فإن العقد الفوري يتم بتلاقي الإيجاب والقبول بين المتعهد والمستفيد، في حين أن العقد الاحتمالي ينعقد بصدور القبول من الغير إلا إذا أراد الغير أن يكون لقبوله أثر رجعي.

أما أثر التعهد عن الغير فيما بين المتعاقدين فالعلاقة بين المتعهد والمستفيد هي علاقة تعاقدية وبمجرد موافقة الشخص الثالث على إبرام العقد مع المستفيد يكون المتعهد قد نفّذ التزامه، أما إذا رفض هذا الشخص التعاقد مع المستفيد، فالمتعهد لم ينفذ التزامه العقدي تجاه المستفيد، ويترتب على ذلك أحد احتمالين: إما أن نطبق على المتعهد أحكام المسؤولية العقدية عن عدم تنفيذ التزامه العقدي أي التعويض، أو أن يقوم شخصياً بتنفيذ ما يريد أن يحصل عليه المستفيد من الشخص الثالث إذا كان ذلك ممكناً[1].

وفي ضوء ما سبق، فإن التعهد عن الغير عبارة عن عقد يجريه المتعهد باسمه مع من تعاقد معه بهدف حمل الغير على قبول التعهد، والغير يكون له رفض أو قبول التعهد، وقبول التعهد عن الغير قد يكون صراحةً أو ضمناً، أما في حال قبوله فإن أثر العقد يمتد إليه من وقت القبول، ما لم يتبين أنه قصد صراحةً أو ضمناً خلاف ذلك، وفي هذه الحالة لا يمتد أثر اتفاق التحكيم الوارد في العقد الأصلي إلا بعلم المستفيد وموافقته صراحةً أو ضمناً على ذلك[2].

---

[1] عبد الدائم، أحمد، مرجع سابق، ص171.

[2] والي، فتحي، مرجع سابق، ص958.

الفرع الرابع: الاشتراك في كونسورسيوم أو في نشاط اقتصادي واحد:

إذا اشتركت عدة شركات في نشاط اقتصادي واحد، أو كونت بينها اتحاد **كونسورسيوم** لمباشرة هذا النشاط، فهل يسري اتفاق التحكيم الذي تبرمه إحدى هذه الشركات مع الغير في مواجهة باقي الشركات؟

المسألة محل خلاف، فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى سريان الاتفاق في مواجهة باقي الشركات، واستندت محكمة استئناف باريس في ذلك إلى الإرادة المشتركة لهذه الشركات في الاشتراك في جميع الاتفاقات التي توقعها إحداها ولو لم يقم بعضها بالتوقيع[1]، وأضافت أن شرط التحكيم يمتد إلى باقي الشركات التي انغمست في تنفيذ العقد المحتوي على الشرط وفي المنازعات المتعلقة بهذا العقد على نحو يفترض معه قبولها لشرط التحكيم الذي كانت تعلم بوجوده ومحتواه ولو لم توقع على العقد الذي يتضمنه[2]، وهو نفس الاتجاه الذي سار فيه حكم هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس والصادر في 16 سبتمبر 1983م في القضية رقم (4357)، وقد قضى بأن للشريك في الكونسورسيوم باعتبارها شركة واقع أن يلجأ إلى التحكيم وفقاً لشرط التحكيم الوارد في عقد المقاولة المبرم مع الكونسورسيوم، وأيضاً حكم هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية في 26 يناير 1984م في القضية (464)، وهو ما انتهت إليه أيضاً هيئة التحكيم بمركز القاهرة الإقليمي، إذ قضت بأن اتفاق التحكيم يشمل جميع المشروعات المؤسسة لمشروع أو فرع مشترك إذا أبرم هذا الفرع عقداص تضمن شرط تحكيم، وأن شرط التحكيم الذي يرد في أحد العقود يمكن أن يلزم شركات أخرى من أعضاء مجموعة واحدة بالرغم من

---

[1] استئناف باريس 21 أكتوبر 1983م، أشار إليه: الكندري، فايز، مرجع سابق، ص68.

[2] استئناف باريس، 30 نوفمبر 1988م، و 14 فبراير 1989م والمشار إليها في هامش: روبير، ص243، وهامش 41، أشار إليه: الكندري، فايز، مرجع سابق، ص69.

عدم توقيعها على العقد الذي تضمن شرط التحكيم ما دامت قد شاركت في تكوين العقد وتنفيذه وإنهائه[1].

ويرى بعض الفقه الفرنسي أن امتداد شرط التحكيم إلى باقي الشركات المشتركة في نشاط اقتصادي واحد يقتضي وجود وقائع تتعلق بمركزهم ونشاطهم المشترك مما يفترض معها حتماً علمهم بوجود الشرط ونطاقه، وهذه الوقائع تخضع لتقدير القاضي[2].

وعلى العكس ذهبت هيئة التحكيم بمركز القاهرة الإقليمي إلى أن ذلك الاتجاه لم يظهر إلا في التحكيمات الدولية الخاصة بالشركات متعددة الجنسيات والتي تكون مجموعة اقتصادية واحدة وتنفذ عملياتها التجارية والاستثمارية في البلاد المختلفة تحت ستار الشركات الفرعية التي تكتسب جنسيات الدول التي يجري النشاط فيها، بحيث ينظر إلى اكتسابها لجنسية الدولة على أساس أنه عامل يساعدها على مباشرة نشاطها وييسره لها ولا يكون كيانها القانوني المستقل إلا ستاراً يمكّنها من أدائها النشاط المذكور في سهولة ويسر في البلد الذي اكتسبت جنسيته، وأن القانون المصري قد حدّد في المادتين (145)، (152) مدني على سبيل الحصر الحالات التي يمتد فيها أثر العقد إلى الشركات التي تكون في مجموعة اقتصادية واحدة إذا تمتعت كل منها بشخصية قانونية مستقلة[3].

وهو ما انتهت إليه محكمة استئناف القاهرة، إذ حكمت ببطلان حكم التحكيم الذي قضى بإدخال شركة لم توقع على اتفاق التحكيم في خصومة التحكيم، وبإلزامها بالتضامن مع الشركة الموقّعة عليه، وذلك على أساس أنه تجمعهما وحدة اقتصادية واحدة، واستند الحكم

---

(1) القضية التحكيمية رقم 109 لسنة 1998م، مركز القاهرة التحكيمي، جلسة 1999/3/11م، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، ص224.

(2) روبير، بند 267، ص242–243، أشار إليه: شحاتة، محمد نور، مرجع سابق، ص168.

(3) القضية التحكيمية رقم 234 لسنة 2001م، مجلة التحكيم العربي، العدد الخامس، ص189.

بالبطلان إلى أن الشركة الأولى ليست طرفاً في النزاع ولم تتفق على اختيار التحكيم كطريق للتقاضي مما يبطل الحكم ضدها بطلاناص متعلقاً بالنظام العام، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها[1].

الفرع الخامس: الشركة وفروعها أو الشركة الأم والشركة التابعة لها أو العقود المتتابعة على محل واحد:

أولاً: الشركة وفروعها أو الشركة الأم والشركة التابعة لها:

إذا أبرمت الشركة اتفاق تحكيم عن عمل يتعلق بالفرع، فإنه يعتبر ملزماً لها وللفرع، إذ الفروع لا تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة، أما إذا أبرم الفرع اتفاق تحكيم، وكان نظام الشركة يجيز له هذا، فإنه في الواقع يبرمه نيابة عن الشركة وتسري آثار الاتفاق في مواجهة الشركة، وليس للفرع التمسك بالتحكيم إلا نيابة عن الشركة[2].

أما بالنسبة للشركة القابضة (الأم) والشركة التابعة لها، فإن لكل من الشركتين شخصيتها المعنوية المستقلة، ولهذا فإن اتفاق التحكيم الذي تبرمه أي من الشركتين لا يسري إلا في مواجهة الطرف فيه دون الشركة الأخرى، هذا ولو كان العقد المبرم من الشركة الأم المتضمن شرط التحكيم يمس مصالح الشركة التابعة، أو كان العقد المتضمن شرط التحكيم، والذي أبرمته الشركة التابعة يؤثر في نشاط الشركة الأم، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية أن "مجرد كون أحد أطراف خصومة التحكيم شركة ضمن مجموعة شركات تساهم شركة أم في رأس مالها لا يعد دليلاً على التزام الأخيرة بالعقود التي تبرمها الأولى المشتملة

---

(1) استئناف القاهرة، دائرة 62 تجاري، جلسة 2000/8/5م، 1118 ق، أشار إليه: شحاتة، محمد نور، مرجع سابق، ص160.

(2) والي، فتحي، مرجع سابق، ص89.

على شرط التحكيم ما لم يثبت أنها تدخلت في تنفيذها أو تسببت في وقوع خلط بشأن الملتزم به على نحو تختلط إرادتها مع إرادة الشركة الأخرى[1].

وقد تناول المشرّع الأردني الشركة القابضة بالتنظيم القانوني بموجب المواد من (204 إلى 208) من قانون الشركات رقم (22) لسنة 1997م "فالشركة القابضة هي شركة مساهمة عامة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات أخرى تدعى الشركات التابعة بواحدة من الطرق التالية: 1. أن تمتلك أكثر من نصف رأسمالها، 2. أو أن يكون لها السيطرة على تأليف مجلس إدارتها"[2].

ثانياً: العقود المتتابعة على محل واحد:

إذا أبرم عقدان متتابعان على محل واحد، وكان أحد العقدين يتضمن شرط تحكيم، فهل يمتد هذا الشرط إلى العقد الآخر؟ من أبرز الأمثلة على هذا التتابع إبرام عقد بيع بين طرفين ثم قيام المشتري في هذا العقد ببيع نفس المال إلى مشتر ثان، كذلك إبرام عقد مقاولة بين رب العمل والمقاول ثم قيام المقاول بإبرام عقد مقاولة عن نفس المحل أو جزء منه إلى مقاول آخر (مقاول من الباطن).

لا مشكلة إذا كان رجوع أحد طرفي العقدين على الطرف في العقد الآخر بالدعوى غير المباشرة، وكان العقد الآخر يتضمن شرط تحكيم، إذ عندئذ يكون الدائن مستعملاً حق مدينه الناشئ عن عقد يتضمن شرط تحكيم، ويلتزم الدائن بهذا الشرط الذي يقيد حق مدينه.

---

[1] نقض تجاري، 22 يونيو 2004م في الطعنين 4729، 4730 لسنة 72 ق، مجموعة أحكام النقض، ص1018.

[2] انظر: نص المادة (204/أ) من قانون الشركات الأردني.

ولكن المشكلة تثور إذا كان للدائن أن يرجع على مدين مدينه بدعوى مباشرة في الحالات التي يخوّلها له القانون، مثل رجوع المقاول من الباطن على رب العمل أو رجوع المؤجر على المستأجر من الباطن، إذ لا يون الدائن عندئذ مستعملاً حق مدينه المقيد بشرط التحكيم، بل مستعملاً حقاً خاصاً له في الدعوى مصدره نص القانون، ولهذا فإن شرط التحكيم الوارد في العقد الآخر لا يمتد إلى الدعوى المباشرة التي يرفعها الدائن ضد مدين مدينه، وعلى هذا فإنه لا يجوز للمقاول من اباطن أن يرجع على رب العمل بالدعوى المباشرة بطريق التحكيم استناداً إلى شرط التحكيم الوارد في عقد المقاول الأصلي، وإنما يجب عليه أن يرفع دعواه المباشرة أمام المحاكم، ولا يستفيد من شرط التحكيم الوارد في عقد المقاولة الأصلي إلا إذا كان رجوعه على رب العمل بطريق الدعوى غير المباشرة[1].

ويؤيد ما تقدّم مبدأ استقلال شرط التحكيم الذي يؤكد لليس فقط استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وإنما أيضاً استقلاله عن أي عقد آخر مرتبط بهذا العقد الأصلي، وهو ما يؤدي إلى عدم نفاذ شرط التحكيم إلا بالنسبة لأطرافه دون أن يمتد لأطراف أخرى في عقد آخر أو عقود أخرى.

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية مقررة أن شرط التحكيم لا ينتقل من عقد لآخر من العقدين المتتابعين، فهو لا ينفذ إلا في مواجهة طرفي العقد الذي يتضمن شرط التحكيم[2].

---

[1] والي، فتحي، مرجع سابق، ص994.

[2] ينظر نقض فرنسي 6 نوفمبر 1990م، مشار إليه في فوشار، بند 709، ص442، وبهذا الحكم رفضت المحكمة فكرة المجموع العقدي والتي ترى امتداد شرط التحكيم الذي يتضمن أحد العقدين المتتابعين إلى العقد الآخر، وذلك على أساس أن العقدين تجمعهما وحدة قانونية واقتصادية بحيث يعتبر الطرف في أحد العقدين طرفاً في العقد الآخر، وبالتالي طرفاً في شرط التحكيم. أشار إليه: حداد، حمزة، مرجع سابق، ص358.

على أنه يلاحظ أن شرط التحكيم في أحد العقود المتتابعة ينفذ في مواجهة الطرف في عقد آخر منها إذا أحال عقده إلى شرط التحكيم الوارد في العقد الآخر، أو إذا كان هذا الدائن قد تدخل في تنفيذ العقد المتضمن شرط التحكيم.

الفرع السادس: الوكالة:

نصت المادة (836) من القانون المدني الأردني على أن: "الوكالة تكون خاصة إذا اقتصرت على أمر أو أمور معينة وعامة إذا اشتملت كل أمر يقبل النيابة:

1. فإذا كانت خاصة فليس للوكيل إلا مباشرة الأمور المعينة فيها وما يتصل بها من توابع ضرورية تقتضيها طبيعة التصرفات الموكل بها.
2. وإذا كانت عامة جاز للوكيل مباشرة المعاوضات والتصرفات عا التبرعات فلا بد من التصريح بها".

ونصت المادة (837) من نفس القانون على أنه: "إذا كانت الوكالة بلفظ عام لم يقترن بما يوضح المقصود منه فلا تخوّل الوكيل إلا أعمال الإدارة والحفظ".

وجاءت المادة (838) بالنص على أن: "كل عمل ليس من أعمال الإدارة والحفظ يستوجب توكيلاً خاصاً محدداً لنوع معين وما تستلزمه الوكالة فيه من تصرفات".

من خلال ما تقدّم من نصوص لا يملك الوكيل العام الاتفاق على التحكيم لأن سلطته مقصورة على أعمال الإدارة والحفظ طبقاً للمادة (837) وهناك ثمة أعمال تصرف تقتضيها الإدارة كبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقول الذي يسرع إليه التلف، وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه واستغلاله، وفي هذه الأحوال وغيرها تكون للوكيل العام سلطة التحكيم، وإذا قام الوكيل العام بالاتفاق على التحكيم كان العقد باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة الأصيل، فيكون له وحده حق التمسك بالبطلان ويزول هذا البطلان بإجازة العقد

ضمناً إذا ما تكلم في الموضع أمام المحكم دون أي تحفظ، أما إذا كان الحاضر أمام المحكم هو الوكيل العام، فإن تكلمه في الموضوع لا يصحح الأوضاع ويظل عقد التحكيم باطلاً بطلاناً نسبياً ولا يصحح إلا بإجازة الأصيل الصريحة أو الضمنية[1]، أما التوكيل الخاص بموجب الوكالة الخاصة بالاتفاق على التحكيم لا يخوّل للوكيل سلطة إجراء الصلح بنفسه، هذا ولو كان التوكيل الخاص بالاتفاق على التحكيم يخوّل للوكيل سلطة الاتفاق على تعيين محكم مصالح، ويلاحظ أن عقد التحكيم الذي يجريه الوكيل الخاص غير المفوّض به يكون باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة الأصيل دون خصمه، فيكون للأصيل وحده حق التمسك بالبطلان، مع ملاحظة أن مجرد حضوره أمام المحكم لا يسقطع حقه في التمسك ببطلان التحكيم وإنما الذي يسقطع هو تكلمه في الموضوع أمام المحكم دون أي تحفظ، إذ يعتبر هذا بمثابة تصحيح للأوضاع وإجازة ضمنية للتحكيم[2]، هذا ويلتزم الموكل باتفاق التحكيم بالرغم من تجاوز الوكيل لحدود سلطاته إذا أقرّ صراحةً أو ضمناً هذا التجاوز، وينصرف إليه أثر اتفاق التحكيم منذ التعاقد وليس من يوم صدور الإقرار أي أن للإقرار أثراً رجعياً، وتنصرف آثار اتفاق التحكيم إلى الموكل بالرغم من تجاوز حدود النيابة إذا توافرت شروط الفضالة، ويلتزم الموكل باتفاق التحكيم بالرغم من تجاوز الوكيل لحدود سلطاته إذا توافرت شروط الوكالة الظاهرة وذلك إذا أخطأ الموكل أو أهمل وترتب على ذلك أن اعتقد المتعاقد مع الوكيل بحسن نية أن الوكيل كان يتصرف في حدود سلطاته، كما إذا كن هناك غموض في عبارات الوكالة ترتب عليه أن الغير فهم منها أن تصرفاً معيناً في حدودها المرسوم قانوناً أو تم تخويل الوكيل وكالة مستمرة

---

[1] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص63-64.

[2] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص64-65.

كمديري الشركات[1]، وفي الواقع يمكن الأخذ بفكرة الوكالة الظاهرة في حالة النيابة الاتفاقية دون النيابة القانونية كون أن القانون هو الذي يقوم بتحديد سلطات النائب في النيابة القانونية، وهذا بدوره يفترض العلم بالقانون وما يطلبه من أحكام.

الفرع السابع: الحلول:

ليس هنالك ما يمنع أن يتم الوفاء بالدين من غير المدين به، وفي هذه الحالة يكون للغير الموفي أن يرجع على المدين ما دام لا يقصد التبرع بما أداه عنه، ورجوع الغير على المدين في هذه الحالة إنما يكون بدين جديد غير الدين الذي انقضى بالوفاء يجد مصدره في عقد الوكالة إذا ما كان الغير وكيلاً عن المدين، أو في الفضالة أو الكفالة إذا لم يكن وكيلاً وكانت شروط الفضالة أو الرجوع بدعوى الكفالة متوافرة، أو في الإثراء بلا سبب إذا تخلفت الوكالة وتخلفت في الوقت نفسه شروط الفضالة والكفالة[2].

ويجوز له مع ذلك أن يرجع على المدين بالدعوى ذاتها التي كانت للدائن الذي استوفى حقه على أساس أنه حل محل الدائن في هذا الحق[3]، والحلول يتحقق إما بنص القانون وإما بالاتفاق، فيتم إما باتفاق بين الغير والدائن، وإما باتفاق بين الغير والمدين.

فإذا كان هناك اتفاق على التحكيم بين الدائن والمدين، فهل ينتج هذا الاتفاق أثره في حق الغير الذي قام بالوفاء عند رجوعه على المدين بما أوفاه عنه؟

من الواضح أن الإجابة على هذا التساؤل تتوقف على الدعوى التي يرجع بها الغير الموفي على المدين، فإن رجع بالدعوى الشخصية، كان غير ملزم بشرط التحكيم المبرم بين

---

(1) البدراوي، عبد المنعم (1998)، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، ط5، ص171.

(2) الفار، عبد القادر (2012)، أحكام الالتزام، دار الثـقافة، عمّان، ط14، ص44.

(3) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص458.

الدائن والمدين الذي يرجع عليه، لأنه يرجع بحق شخصي له وليس بحق الدائن الذي أوفاه، أما لو رجع بدعوى الحلول، فالغرض أنه يحل محل الدائن الذي أوفاه في حق هذا الدائن، بما له من توابع من بينها شرط التحكيم، ومن ثم فهو يفيد من هذا الشرط، ويكون هذا الشرط ملزماً له، لكنه قد لا يكون عالماً به وقت قيامه بالوفاء، كما إذا كان قد أبرم في تاريخ لاحق على تاريخ الاتفاق الذي نشأ عنه الدين، وفي هذه الحالة لا يكون الشرط المذكور ملزماً له، إعمالاً للقواعد العامة في انتقال الالتزامات إلى الخلف الخاص[1].

وتطبيقاً لما سبق، قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه:

"1. يستفاد من المادة (926) من القانون المدني أن دعوى الحلول القانوني يجب أن يتوافر فيها الشرطان اللذين تستوجبهما هذه المادة الأخيرة وهما:

أ- يكون المدعي قد دفع مبلغ التأمين للمؤمن له.

ب- أن يكون هناك دعوى مسؤولية تقصيرية و/ أو عقدية يرجع بها المؤمن له على المسؤول فيحل فيها المؤمن محل المؤمن له.

وحيث إن من الآثار المترتبة على الحلول رجوع المؤمن بمقدار ما دفع للمؤمن له وحق المسؤول (المدعى عليه) في الاحتجاج على المؤمن (المدعي في دعوى الحلول) بنفس الدفوع التي من حقه إثارتها والاحتجاج بها في مواجهة المؤمن له لو باشر الدعوى وأقامها بنفسه.

وحيث أن دعوى الحلول القانوني هذه هي دعوى عقدية تستند أساساً إلى بوليصة الشحن المبرزة في الدعوى التي تنص في المادة (5) منها على أن جميع النزاعات التي تنشأ عن تلك البوليصة يتم البت فيها بالتحكيم في لندن، ومن ثم فمن حق المميزة (المدعى عليها في

---

[1] والي، فتحي، مرجع سابق، ص959. وشحاتة، محمد نور، مرجع سابق، ص88.

الدعوى الأصلية باعتبارها مسؤولة عن الضرر) أصلاً إثارة الدفع بوجود شرط التحكيم هذا في مواجهة مالك البضاعة (المؤمن لها) لو كانت هي التي باشرت الدعوى وهي التي أقامتها، وبالتالي يكون من حق (المميزة – المدعى عليها) إثارة الدفع بوجود شرط التحكيم هذا في مواجهة شركة التأمين ما دامت هي التي باشرت دعوى الحلول هذه وهي التي أقامتها ترتيباً على حلولها القانوني وكأثر من آثاره، وبصرف النظر عن كونها لم تكن طرفاً في بوليصة الشحن باعتبارها عقد نقل بالإضافة لكونها ورقة تجارية تمثل البضاعة، بمعنى أن شرط التحكيم الوارد في بوليصة الشحن ملزم لشركة التأمين رغم كونها من الغير بالنسبة لتلك البوليصة وغير ملزم لها أصلاً، ولكن إلزامها بشرط التحكيم حلولاً منها محل مالكة البضاعة الملزمة أصلاً ببنود وشروط البوليصة بما في ذلك شرط التحكيم، ما دامت شركة التأمين قد مارست حقها بمباشرة وإقامة دعوى الحلول هذه لا يغير من ذلك ما أبدته وأثارته شركة التأمين (المميز ضدها) في اللائحة الجوابية بشأن شرط التحكيم بداعي أنه باطل استناداً للفقرة (ب) من المادة (215) من قانون التجارة البحرية رقم (12) لسنة 1972م التي تنص على أنه: "على الرغم مما ورد في أي قانون آخر يعتبر باطلاً كل شرط أو اتفاق ينزع اختصاص المحاكم الأردنية في النظر في الخلافات الناشئة عن وثائق الشحن أو النقل البحري ذلك أن هذا النص القانوني قد جاء في قانون داخلي وهو يتعارض مع ما جاء بهذا الخصوص في اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع (قواعد هامبورغ) لسنة 1978م التي انضمت إليها الأردن بموجب قرار مجلس الوزراء المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (4484) تاريخ 2001/4/16م التي أجازت في المادة (22) منها اتفاق الأطراف على إحالة أي نزاع يتعلق بنقل البضائع على التحكيم في أي مكان يعين لهذا الغرض في شرط التحكيم أو الاتفاق الخاص، وهذا النص الأخير هو الأولى بالتطبيق باعتباره قد ورد في اتفاقية دولية وما جاء

فيه يعدّ قاعدة من قواعد القانون الدولي تعتبر هي الأسمى مرتبة والأولى بالتطبيق من قواعد القانون الداخلي وهو ما يتفق مع ما نصت عليه المادة (27) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م وفقاً لما جرى به القضاء واستقر عليه الفقه (تمييز حقوق 2011/1483هـ.ع تاريخ 2001/9/22"[1].

كما وقضت بأنه:

"1. إذا كانت الدعوى دعوى حلول قانوني حلت فيها المؤمنة محل المؤمن لها بالمعنى المقصود في المادة (926) من القانون المدني باعتبارها (هذه الدعوى) يتوافر فيها الشرطان – طبعاً حسب الادعاء وعلى فرض الثبوت – اللذين تستوجبهما هذه المادة الأخيرة، وهما:

الأول: أن يكون المدعي قد دفع مبلغ التأمين للمؤمن له.

والثاني: أن يكون هناك دعوى مسؤولية (تقصيرية و/ أو عقدية) يرجع بها (المؤمن له) على المسؤول فيحل فيها المؤمن محل المؤمن له.

ومن المتفق عليه واستقر عليه الفقه والقضاء أن من الآثار المترتبة على الحلول رجوع المؤمن بمقدار ما دفع للمؤمن له وحق المسؤول (المدعى عليه) في الاحتجاج على المؤمن (المدعى في دعوى الحلول) بنفس الدفوع التي من حقه إثارتها والاحتجاج بها في مواجهة المؤمن له لو باشر الدعوى وأقامها هو بنفسه، وحيث أن دعوى الحلول القانوني هذه هي دعوى عقدية تستند أساساً إلى بوليصة الشحن المبرزة في الدعوى التي تنص في البند الخامس منها على أن جميع النزاعات التي تنشأ عن تلك البوليصة يتم البت بها بالتحكيم في

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2012/76 (هيئة خماسية) تاريخ 2012/2/28م، منشورات مركز عدالة.

لندن، ومن ثم فمن حق المميزة (المدعى عليها باعتبارها مسؤولة عن الضرر) أصلاً إثارة الدفع بوجود شرط التحكيم هذا في مواجهة مالك البضاعة (المؤمن لها) لو كانت هي التي باشرت الدعوى وهي التي أقامتها، وبالتالي يكون من حقها (المميزة/ المدعى عليها) إثارة الدفع بوجود شرط التحكيم هذا في مواجهة شركة التأمين ما دامت هي التي باشرت دعوى الحلول هذه وهي التي أقامتها ترتيباً على حلولها القانوني وكأثر من آثاره، وبصرف النظر عن كونها لم تكن طرفاً في بوليصة الشحن باعتبارها عقد نقل، بالإضافة لكونها ورقة تجارية تمثل البضاعة، بمعنى أن شرط التحكيم الوارد في بوليصة الشحن ملزم لشركة التأمين رغم كونها من الغير بالنسبة لتلك البوليصة وغير ملزم لها أصلاً، ولكن (إلزامها بشرط التحكيم) حلولاً منها محل مالكة البضاعة الملزمة أصلاً ببنود وشروط بوليصة الشحن بما في ذلك شرط التحكيم، ما دامت (شركة التأمين) قد مارست حقها بمباشرة وإقامة دعوى الحلول هذه.

2. تعتبر المادة (215) من قانون التجارة البحرية رقم (12) لسنة 1972م أنها وردت في قانون داخلي وهي تتعارض مع ما جاء بهذا الخصوص في اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع (قواعد هامبورغ) لسنة 1978م التي انضمت إليها الأردن بموجب قرار مجلس الوزراء المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (4484) تاريخ 2001/4/16م والتي أجازت في المادة (22) منها اتفاق الأطراف على إحالة أي نزاع يتعلق بنقل البضائع علىالتحكيم في أي مكان يعين لهذا الغرض في شرط التحكيم أو الاتفاق الخاص، وهذا النص الأخير هو الأولى بالتطبيق باعتباره قد ورد في اتفاقية دولية، وما جاء فيه يعدّ قاعدة من قواعد القانون الدولي تعتبر هي الأسمى مرتبة والأولى بالتطبيق من قواعد القانون الداخلي، وهذا يتفق مع ما نصت عليه المادة (27) من قانون التحكيم الأردني رقم

(31) لسنة 2001م وفقاً لما جرى به القضاء واستقر عليه الفقه (تمييز حقوق 2007/2353 هــ.ع)[1].

الفرع الثامن: اندماج الشركة:

إن اندماج الشركة قد يكون بطريق الضم أو الابتلاع وهو فناء شركة أو أكثر من شرة أخرى قائمة بمعنى أن أحد الشركات تظل حية وتبتلع الشركات الأخرى، أما الاندماج بطريق المزج فهو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة تنتقل إليها ذمة الشركات الغائبة[2]، وقد نظّم المشرّع الأردني طرق اندماج الشركات في المادة (222) من قانون الشركات رقم (22) لسنة 1997م.

ذهب جانب من الشرّاح[3] مستنداً إلى ما قرّره القضاء الفرنسي بأنه في حالة اندماج شركات لا تلتزم الشركة التي لم تكن طرفاً في اتفاق التحكيم بهذا الاتفاق وإن كانت الشركة المندمجة معها قد عقدت الاتفاق المذكور، وذهب جانب آخر[4] إلى القول أن ما انتهى إليه القضاء الفرنسي أنه اسند إلى الإرادة المشتركة لهذه الشركات في الاشتراك في جميع الاتفاقات التي توقعها إحداها ولو لم يقم بعضها بالتوقيع وأن شرط التحكيم يمتد إلى باقي الشركات التي انغمست في تنفيذ العقد المحتوي على الشروط وفي المنازعات المتعلقة بهذا العقد على نحو يفترض معه قبولها لشرط التحكيم الذي كانت تعلم بوجوده ومحتواه ولو لم توقع على العقد الذي يتضمنه، فامتداد شرط التحكيم إلى باقي الشركات المشتركة يقتضي

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2012/75 (هيئة خماسية) تاريخ 2012/4/1، منشورات مركز عدالة.

(2) شفيق، محسن، مرجع سابق، ص644.

(3) سامي، فوزي، مرجع سابق، ص227.

(4) والي، فتحي، مرجع سابق، ص647.

وجود وقائع تتعلق بمركزهم ونشاطهم المشترك مما يفترض معها حتماً علمهم بوجود الشرك وبنطاقه وهذه الوقائع تخضع لتقدير القاضي، وفي الواقع أنه إذا أبرمت الشركة أو مجموعة الشركات الغائبة اتفاقاً تحكيمياً فإن المنظومة القانونية أو الكيان القانوني الجديد لها يكون مسؤولاً عن هذا الاتفاق، وتلتزم به الشركات التي لم تكن طرفاً في اتفاق التحكيم لتأثير النظام القانوني الجديد بهذا الاتفاق.

وبالرجوع إلى قانون الشركات الأردني لسنة 1997م، نجد أن المادة (238) تعتبر الشركة الدامجة خلفاً قانونياً للشركات المندمجة، لذلك تنتقل جميع حقوق والتزامات الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الشركة الناتجة عن الاندماج حكماً بعد انتهاء إجراءات الدمج وتسجيل الشركة، ومن ثم تعدّ الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج خلفاً قانونياً للشركات المندمجة وتحل محلها في جميع حقوقها والتزاماتها.

كما أن تحول الشركات في حالة اتفاق التحكيم لا يؤثر على استمرار الشخصية المعنوية السابقة للشركة بعد التحويل، وهذا ما يؤكده نص المادة (221) من قانون الشركات الأردني بأنه: "لا يترتب على تحويل أية شركة إلى أية شركة أخرى نشوء شخص اعتباري جديد بل تبقى للشركة شخصيتها الاعتبارية السابقة وتحتفظ بجميع حقوقها، وتكون مسؤولة عن التزاماتها السابقة على التحويل، وتبقى مسؤولية الشريك المتضامن بأمواله الشخصية عن ديون الشركة والتزاماتها السابقة على تاريخ التحويل قائمة".

الفصل الرابع

الآثار الناجمة على امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير

يترتب على اتفاق التحكيم سواء بحق طرفيه أم بحق الغير، أثران هامان، أحدهما سلبي والآخر إيجابي، أما الأثر السلبي فهو حرمان الغير من الالتجاء إلى القضاء بصدد المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم، وأما الأثر الإيجابي فهو فض المنازعة بطريق التحكيم والاعتداد بالحكم الصادر فيه واعتباره كأنه قد صدر من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أي يتمثل في إباحة التجاء الطرفين إلى هيئة التحكيم المتفق عليها أو المختارة من قبل القضاء في حال عدم الاتفاق، للفصل فيه وفقاً للشروط التي ينص عليها اتفقا الطرفين وأحكام القانون المنظمة للتحكيم، وإذا كان هذان الأثران مترتبان على الاتفاق على التحكيم، فإن قيامهما يكون رهيناً بصحة هذا الاتفاق وبقاؤهما يكون رهيناً ببقائه[1].

وبناءً على ما تقدّم، سنتناول البحث في آثار امتداد الاتفاق على التحكيم إلى الغير ضمن ثلاثة مباحث، هي:

المبحث الأول: حرمان الغير من اللجوء إلى القضاء.

المبحث الثاني: حرية الغير في اللجوء إلى هيئة التحكيم.

المبحث الثالث: انتهاء اتفاق التحكيم بالنسبة للغير.

المبحث الأول

حرمان الغير من اللجوء إلى القضاء

ينشئ اتفاق التحكيم التزاماً سلبياً متبادلاً على عاتق كل من طرفين بالامتناع عن الالتجاء إلى القضاء للفصل في النزاع المحكم فيه، وهذا الالتزام هو التزام إرادي يقيمه

---

[1] حداد، حمزة، مرجع سابق، ص118.

الطرفان بإرادتهما المشتركة، فإذا ما أخل أحد الطرفين بالتزامه ورفع دعواه إلى القضاء، كان للطرف الآخر أن يدفع هذه الدعوى بسبق الاتفاق على التحكيم[1].

والالتزام السلبي بعدم الالتجاء إلى القضاء هو التزتام لا يتعلق بالنظام العام وما ذلك بالطبع إلا لكون الحق المقابل له ناشئ عن إرادة الطرفين وحدهما، استثناء من الأصل العام في حرية الالتجاء إلى القضاء، فيكون لكل منهما النزول عن حقه بإرادته وحدها، وهذا النزول قد يكون صراحةً، وذلك بإرادتهما الحرة، وقد يكون ضمنياً وذلك بسكوت المدعى عليه عن الدفع بالاتفاق على التحكيم أو عن إبدائه قبل نظر الموضوع[2].

وهو ما نصت عليه صراحة المادة (12) من قانون التحكيم الأردني، حيث نصت على أن: "أ- على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى، ب- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

لكن قد يصعب تحديد طبيعة الدفع بوجود اتفاق تحكيم فيما إذا كان دفعاً بعدم الاختصاص أم دفعاً بعدم القبول، وقد اختلف الفقه في تحديد هذه الطبيعة، فمنهم من قال: إنه دفع بعدم الاختصاص، وجاء جانب آخر وقال: إنه دفع بعدم القبول، وذهب آخر للنظر إلى هذا الدفع بأنه دفع ببطلان المطالبة القضائية، وسأبحث هذه الدفوع في ثلاثة مطالب.

---

(1) الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص509.

(2) الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص511-512. وذلك بأن يقوم أحد طرفي اتفاق التحكيم برفع دعوى أمام القضاء فهذا يعني نزوله عن تمسك الطرف الآخر بعدم اللجوء إلى القضاء، كذلك تكلم المدعى عليه في موضوع الدعوى دون إبداء دفع بوجود اتفاق تحكيم أو شرط تحكيم أيضاً يمثل تنازل ضمني ونزوله عن تمسك المدعى بعدم اللجوء إلى القضاء.

المطلب الأول: الدفع بعدم الاختصاص:

يرى جانب من الفقه المصري[1] أن الدفع بالاتفاق على التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص؛ بحجة ان اتفاق الطرفين على عدم طرح النزاع على القضاء وإقرار المشرّع لهذا الاتفاق يجعل النزاع خارجاً عن اختصاص القضاء بمقتضى هذا الاتفاق، أي أن القانون يمنح الإرادة الفردية في حالات معينة سلطة الاتفاق على الانتقاص من الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة، ولا شك أن هذا النظر ينطلق من مبدأ سيادة الخصوم على نزاعهم الخاص وحريتهم في حسمه بالشكل الذي يرغبونه وحريتهم أيضاً في استبعاد الأشكال الإجرائية التي لا يريدونها لأنهم أصحاب الحق الموضوعي ويستطيعون النزول عنه، فلهم بالتالي الحرية في نزع مشاكلهم من قضاء الدولة[2].

إلا أن هذا الرأي تعرض لانتقادات تتمثل في: أن اختصاص كل محكمة من المحاكم تحدده نصوص القانون بحسب الجهة القضائية التي تنتمي إليها المحكمة، وبحسب مرتبتها في هذه الجهة، والقول بأن الدفع بالاتفاق على التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص، يقتضي تحديد نوع هذا الاختصاص ولائياً أم نوعياً أم مكانياً، وكذلك لا يجوز القياس في هذا الصدد على سلطان الإرادة في مد الاختصاص إلى حالة لا تتضمنها نصوص القانون؛ لأن اختصاص القضاء بما يختص به النظام العام فلا يجوز الحد منه، وإن جاز توسعته أو مده إلى حالات لا يشملها، وبما أن الاختصاص المكاني يكون في الغالب من النظام العام، فلا يجوز للخصوم التنازل عنه، ويكون لهم التمسك به في أي حالة تكون عليها الدعوى ويجوز للمحكمة أن

---

(1) الجمال، مصطفى وعبد العال، عكاشة، مرجع سابق، ص516.

(2) عمر، نبيل، مرجع سابق، ص65.

تقضي به من تلقاء نفسها، ولذلك يبقى القضاء مختصاً بالفعل بالفصل في النزاع محل الاتفاق على التحكيم وذلك من خلال الفصل في المسائل التي لا يحول التحكيم دون رفعها إليه[1].

المطلب الثاني: الدفع بعدم القبول:

يذهب هذا الاتجاه إلى أن الدفع بالاتفاق على التحكيم ليس دفعاً بعدم الاختصاص إنما هو دفع بعدم قبول الدعوى، ويستند هذا الرأي إلى مجموعة من الحجج فحواها أن الاتفاق على التحكيم ليس له القدرة على إخراج النزاع من اختصاص القضاء، وهو فوق ذلك لا يهدف من الأصل إحداث هذا الأثر وإنما يستهدف مجرد إقامة مانع مؤقت من سماع الدعوى أمام القضاء رغم كونه مختصاً بها من الأصل، ورغم استمرار اختصاصه بها أثناء مسيرة التحكيم وبعد انتهاء هذه المسيرة، وهو بإقامة هذا المانع إنما يقيد حق الطرفين في الالتجاء إلى القضاء أو حق كل منهما في الدعوى، والنتيجة المنطقية لهذا التقيد هي أن تصبح الدعوى غير مقبولة أمام القضاء ما دام المانع من قبولها موجود، فإن زال المانع لسبب أو آخر عادت الدعوى مقبولة أمام القضاء باعتباره مختصاً بها، وباعتبار اتفاق التحكيم غير ذي أثر على هذا الاختصاص[2].

ويرى البعض الآخر[3] أن عدم القبول يتأسس على فكرة أن الدعوى قد رفعت بغير الطريق المقرّر اتفاقاً، ومن ناحية أخرى فإن المتأمل بعدم القبول في مثل هذه الأحوال يكتشف أنه ليس دفعاً بعد القبول للتنازل عن الحق في رفع الدعوى إلى القضاء وليس تنازلاً عن حق اللجوء إلى القضاء بل هو عدم قبول لعدم اتباع الطريق المقرر اتفاقاً للحصول على الحماية

---

[1] انظر: الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص518-519.

[2] والي، فتحي، مرجع سابق، ص148.

[3] عمر، نبيل، مرجع سابق، ص66.

المطلوبة في الاتفاق على التحكيم يهدف إلى إقامة مانع يحول دون طرح النزاع على القضاء، وعلى ذلك يكون الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم هو دفع بعدم قبول الدعوى القضائية لأن الخصم ينكر به سلطة خصمه في الالتجاء إلى القضاء العام في الدولة للذود عن حقه[1]، ويصعب اعتبار الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم من قبيل الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع موضوعه؛ لأن الاتفاق على التحكيم لا ينزع الاختصاص القضائي من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع موضوعه وإنما يمنعها فقط من سماع الدعوى القضائية ما دام الاتفاق على التحكيم قائماً[2]، ويرى هذا الفقه أنه بناءً على ذلك فعدم القبول في مثل هذه الأحوال لا يتعلق بالناظم العام بالنظر إلى الأساس العقدي، فهو دفع ناشئ عن الاتفاق على التحكيم وهو يختلف عن الدفع بعدم القبول لرفع الدعوى بغير الطريق المقرر قانوناً لرفعها من حيث أن هذا الأخير يتعلق بالنظام العام، وبالتالي ينعكس اتفاق التحكيم على طبيعة الدفع بعدم القبول الناشئ منه فيجعله غير متعلق بالنظام العام[3].

إلا أن هذا الاتجاه قد لاقى العديد من الانتقادات منها: لا يتصل الاتفاق على التحكيم بحق الدعوى القضائية، ذلك أن الحق في الدعوى القضائية هو حق الشخص في الحصول على حكم قضائي في موضوع الدعوى القضائية لصالحه والأطراف المحتكمون لا يتنازلون في الاتفاق على التحكيم عن حقهم في الحصول على حكم قضائي من القضاء العام في الدولة لحماية حقوقهم، وإنما يتفقون على اتباع طريق آخر لحماية هذه الحقوق[4]، فهناك صعوبة في

---

(1) الشرايري، أحمد، مرجع سابق، ص118.

(2) أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص119.

(3) عمر، نبيل، مرجع سابق، ص66.

(4) التحيوي، محمود السيد (2003)، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط1، ص265.

التمييز بين مختلف الدفوع بعدم القبول، وهناك عدم قبول لمخالفة الحق في الدعوى وشروط قبولها أو لمخالفة حق اللجوء إلى القضاء وعناصر قيام هذا الحق ومدى تعلق كل نوع من هذه الأنواع بالنظام العام[1].

واعتبار الدفع باتفاق التحكيم دفعاً بعدم القبول من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا تتفق مع طبيعة هذا الدفع، فالدفع بعدم القبول هو من الدفوع الموضوعية التي يجوز إبداؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى، في حين أن الدفع بالاتفاق على التحكيم يتعين إبداؤه قبل التكلم في الموضوع وإلا سقطع الحق في إبدائه بحسبان أن التكلم في الموضوع دون إثارة الدفع يعني النزول عنه نزولاً يعتد به القانون بالنظر إلى أصله الاتفاقي المحض[2].

وفي حالة إبداء الدفع بعدم القبول أمام المحكمة في حالة وجود النزاع المتفق على التحكيم بشأنه على قضاء الدولة، إما أن تقضي المحكمة بقبوله وبالتالي تنتهي الخصومة أمامها ويمتنع عليها النظر في النزاع وتستنفذ ولايتها بالنسبة للقبول، وعلى الأطراف اللجوء إلى التحكيم، أما في حالة رفض الدفع فهنا تنظر المحكمة الموضوع ولا يجوز الطعن المباشر في الحكم الصادر برفض الدفع لأنه لا ينهي الخصومة بل يجوز الطعن فيه مع الحكم الصادر في الموضوع وفقاً للمادة (170) من قانون أصول المحاكمات الأردني.

المطلب الثالث: الدفع ببطلان المطالبة القضائية:

ذهب جانب من الشرّاح[3] إلى أن الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم يعد دفعاً إجرائياً ببطلان المطالبة القضائية، بسبب عيب موضوعي وهو عدم قابلية الطلبات التي تتضمنها

---

(1) أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص125.

(2) الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص521-522.

(3) الرفاعي، أشرف، مرجع سابق، ص114.

لائحة الدعوى القضائية لأن تكون محلاً للمطالبة القضائية بسبب الاتفاق على التحكيم بخصوصها وهو ما يؤدي إلى بطلان المطالبة القضائية.

ووظيفة الاتفاق على التحكيم وهدفه هو الحيلولة دون المطالبة بالحق المتنازع عليه عن طريق القضاء بالشكل الإجرائي المحدد لذلك، وبالتالي فالمطالبة القضائية التي تقدم بعد الاتفاق على التحكيم تكون باطلة وسبب البطلان هو تخلف عنصر موضوعي هو المحل، وبالتالي فالدلع بالتحكيم هو دفع بالبطلان لتخلف مقتضى موضوعي ومن ثم تخضع لقواعد البطلان الإجرائي المنصوص عليها في المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988م وتعديلاته، وهذا الرأي ينسجم مع طبيعة الالتزام السلبي بعدم الالتجاء إلى القضاء الناشئ عن الاتفاق على التحكيم سواء فيما يتعلق بقصر الدفع به على صاحب المصلحة وحرمان المتسبب فيه من التمسك به، أو فيما يتعلق بعدم تمكين المحكمة من إعمال مقتضاه من تلقاء نفسها دون أن يكون هناك تمسك به من صاحب المصلحة أو في ظل نزول عنه من صاحب المصلحة[1].

والدفع بوجود الاتفاق على التحكيم لا صلة له بموضوع الدعوى القضائية، ولكنه يكون دفعاً موجهاً إلى إجراءات الخصومة القضائية على أساس أن الاتفاق على التحكيم يرتب التزاماً على الأطراف المحتكمين بعدم سلوك إجراءات التقاضي العادية، والدفع بوجود الاتفاق على التحكيم هو الوسيلة الفنية التي يتمسك بها الخصم قبل خصمه بحقه في عدم اتباع إجراءات التقاضي العادية[2].

---

[1] حداد، حمزة، مرجع سابق، ص120.

[2] والي، فتحي، مرجع سابق، ص519.

إلا أنه لاقى هذا الاتجاه القائل بأن الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم يعد دفعاً إجرائياً ببطلان المطالبة القضائية، انتقادات منها: قيل بأن الاتفاق على التحكيم لا يتصل بلائحة افتتاح الدعوى القضائية، بحيث يكون الدفع به دفعاً ببطلانها بسبب عدم قابلية المطلوب فيها لأن يكون محلاً لها؛ لأن الدفع به دفعاً ببطلان لائحة الدعوى القضائية لا بد وأن يكون سببه راجعاً إليها فلا يمكن أن يكون لأمر خارج عنها وهو الاتفاق على التحكيم والذي قد يوجد سابقاً على المطالبة كما قد يوجد بالفعل بعد رفعها وتوافر مقتضياتها الموضوعية والشكلية[1].

وإن اتفاق التحكيم يمكن أن يكون لاحقاً لاستكمال المطالبة القضائية مقومات وجودها وصحتها، فيكفي لتلافيه القول بأن أثر الدفع بالاتفاق على التحكيم في هذه الحالة لا يكون بطلان المطالبة القضائية وإنما هو الحكم بوقفها لحين الانتهاء من إجراءات التحكيم إعمالاً للمادة (122) أصول محاكمات مدنية أردني، واستناداً إلى ما يعنيه الاتفاق على التحكيم في هذه الحالة من اتفاق الطرفين ضمناً على وقفها لحين الانتهاء من التحكيم، فإذا ما انتهت مدة الوقف دون تعجيل الدعوى خلالها اعتبر المدعي أو المستأنف تاركاً لدعواه.

ولا يتعلق الأمر في الاتفاق على التحكيم ببطلان المطالبة القضائية وإنما بوجود أو بعدم وجود الحق في الدعوى القضائية وهو الحق في الحصول على قرار من القضاء بصحة أو عدم صحة الادعاء المقدّم إليه ومقتضيات صحة المطالبة القضائية هي الأهلية الإجرائية وصحة التمثيل القانوني، الإرادة وشكل المطالبة القضائية[2]، فعدم كفاية الادعاء يرجع إلى

---

[1] تحيوي، محمود، مرجع سابق، ص284.

[2] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص525.

نص القانون والذي قرر للخصوم الحق في الاتفاق على التحكيم، فالمشكلة تكمن في تحديد مصدر اختصاص هيئة التحكيم هل القانون أم الاتفاق؟[1].

إذاً وعلى ضوء الاختلاف الفقهي حول طبيعة الدفع باتفاق التحكيم في ضوء الاتفاق على نظام هذا الدفع وإن كان هذا الخلاف يدور وجوداً وعدماً حول تحديد الاصطلاح الذي يطلق عليه، إلاأنه خلاف شكلي أكثر منه عملي.

ومن وجهة نظري أؤيد الاتجاه القائل بأن الدفع بوجود الاتفاق على التحكّم هو دفع ببطلان المطالبة القضائية بسبب عيب موضوعي وهو عدم قبول الطلبات التي تتضمنها لأن تكون محلاً للمطالبة القضائية بسبب الاتفاق على التحكيم، وذلك لمتانة وسلامة الأساس القانوني الذي يعتمد عليه، وبالرجوع لقانون التحكيم الأردني نجد أن المادة (12/أ) نصت على أنه: "على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى"، وكذلك بالرجوع لنص المادة (4/170) والتي نصت على أنه: "لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ويستثنى من ذلك القرارات الصادرة في المسائل التالية: .... 4- الدفع بوجود شرط تحكيم ...".

وبالتالي فقد رتّب المشرّع الأردني على الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم أثراً إجرائياً بحتاً ألا وهو وقف الإجراءات لحين صدور حكم التحكيم في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم، فتطبيق الضوابط والمعايير الفنية والإجرائية العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية، توحي لدينا على اعتبار الدفع بوجود اتفاق على التحكيم دفعاً إجرائياً بحتاً، هذا فضلاً

---

[1] شحاتة، محمد نور (1993)، النشأة الاتفاقية لسلطات المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص103.

عن أنه من الممكن التسليم بفكرة بطلان الإجراء؛ بسبب عدم قابلية المحل لأن يكون محلاً للمطالبة القضائية وتطبق هذه الحالة على الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم كون أن الإجراء هو عمل قانوني يتضمن عناصر موضوعية وأخرى شكلية بحيث يترتب البطلان على تخلف إحداها مما يستوجب الاعتراف بفكرة البطلان لعيب موضوعي بجانب البطلان لعيب شكلي.

المبحث الثاني

حرية الغير في اللجوء إلى هيئة التحكيم

متى التزم أطراف الاتفاق بالتحكيم وجب فض النزاع بهذا الطريق والاعتداد بالحكم الصادر فيه واعتباره وكأنه قد صدر من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ومن ثم يخضع هذا الحكم لسائر القواعد والإجراءات المقررة للأحكام القضائية الصادرة من المحكمة، وهذا هو شأن الغير الذي يمتد أثر هذا الاتفاق إليه[1].

وحرية الغير في اللجوء إلى هيئة التحكيم يمثل الأثر الإيجابي للاتفاق على التحكيم واللجوء إلى هيئة التحكيم التي يختارها الطرفان أو يختارها القضاء في حال عدم الاتفاق عليها للفصل في النزاع[2]. وسأبحث هذه المسألة في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: دور أطراف اتفاق التحكيم في اللجوء إلى هيئة التحكيم:

وينتج عن ذلك أن تحديد ولاية هيئة التحكيم تتحدد في ضوء اتفاق التحكيم، فالأصل أن يحرر اتفاق التحكيم في وثيقة يوقعها الطرفان تتضمن كافة ما اتفقا عليه فتكون بنود هذه الوثيقة هي مجرد تحديد معالم التحكيم المتفق عليه، وقد يستفاد أيضاً بوجود اتفاق تحكيم من

---

(1) أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص128.

(2) الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص536.

خلال المراسلات المتبادلة بين أطرافه أياً ما كان نوعها[1]، وما يستتبع ذلك من أن تكون عبارات الاتفاق واضحة الدلالة ومطابقة لما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين فيكون ملزماً لهما، وتحديد النزاع هذا يتطلب تفسير اتفاق التحكيم ذاته بما يتضمنه من وثائق ومراسلات متبادلة من أطرافه واعتبارها جزءاً لا يتجزأ من اتفاق التحكيم ضمن ضوابط تفسير.

ولا يكون لهيئة التحكيم سلطة إلا في نظر المنازعات والخلافات الناشئة عن تنفيذ الاتفاق على التحكيم أو تلك المنازعات المحددة في مشارطة التحكيم، وإذا ثار انزاع بين طرفي عقد التحكيم على الأمر لا يدخل في نطاق المسائل المتفق فيها على التحكيم وجب طرحه على القضاء العادي، ولا تملك هيئة التحكيم الفصل فيه ما لم يقبلوا صراحةً أو ضمناً تحكيمه بصدده كما إذا طرح أحدهم النزاع عليه وصدر من الآخر ما يفيد قبوله التحكيم في شأنه[2].

المطلب الثاني: دور القانون في تكملة اتفاق التحكيم:

للقانون دور هام في تكملة الاتفاق على التحكيم، واتفاق التحكيم عقد من العقود؛ لذلك فإن بنوده تكمل بالقواعد التي نص عليها القانون في صدد هذا الاتفاق ثم القواعد العامة هذه، فضلاً عن أن تكملة الاتفاق على التحكيم قد تقتضي أو تتوقف على تكييفه للتأكد من أنه بالفعل اتفاق تحكيم، ثم تحديد نوعه فيما إذا كان تحكيماً بالقانون أو تحكيماً بالصلح، وما إذا كان تحكيماً داخلياً أو تحكيماً دولياً، والتكيف عملية قانونية يتولاها القاضي وهو يقوم بها مستنداً إلى حقيقة المتعاقدين بعد استخلاصه من واقع شروط الاتفاق المعروض عليه وما اتجهت إليه

---

(1) الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص537.

(2) أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص129.

الإرادة المشتركة للطرفين، والقاضي ملزم بتكييف الاتفاق؛ نظراً لأن التكييف يتوقف عليه معرفة أحكام القانون الواجبة التطبيق عليه، وهو يخضع في قيامه بعملية التكيف لرقابة محكمة التمييز[1].

لما كان التحكيم استثناء من القاعدة العامة التي توجب الالتجاء إلى القضاء العادي في كل الأحوال، فمن الواجب الأخذ فيه بالحيطة والدقة وعدم التوسع، فإذا اتفق الخصوم على التحكيم في شأن النزاع الذي ينتج عن تنفيذ عقد معين، فلا يجوز للمحكمين الفصل في نزاع آخر مرتبط به ولو كان بين نفس أطراف العقد، فأثر اتفاق التحكيم مقصور على أطرافه ومن ثم لا يفيد من التحكيم – كقاعدة عامة – إلا أطرافه ولا يضار منه غر هؤلاء ولا يملك التمسك ببطلان التحكيم غيرهم أيضاً، ما لم يتصل بالنظام العام فيكون لكل خصم وللغير في الدعوى التمسك بالبطلان، وتطبيقاً للقواعد العامة يملك الدائن (بطريق الدعوى غير المباشرة) التمسك ببطلان التحكيم، كما يملك الدائن أو الضامن التمسك بالاعتداد بشرط التحكّم إذا ما رفعت دعوى إلى القضاء وكانت مصلحتهم تقتضي فضها بطريق التحكيم[2].

المطلب الثالث: الآثار العرضية المترتبة على اللجوء إلى هيئة التحكيم:

قد يترتب على التحكيم آثار عرضية وذلك فيما يتعلق بالتقاد والفوائد، فالأصل أن ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية أو بأي إجراء يقوم به الدائن لتمسك بحقه أمام القضاء، وهنا يجب أن نفرق فيما إذا كان اتفاق التحكيم لاحق لقيام النزاع فلا صعوبة تثور في القول بأنه يقطع التقادم بذاته دون حاجة إلى أي إجراء آخر لكونه وبكل بساطة يعني استبدال طريق

---

[1] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص547 وما بعدها.

[2] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص130-131.

التحكيم بطريق القضاء للفصل في النزاع، وأن الاتفاق اللاحق على التحكيم يوفر كافة معطيات المطالبة بالحق أمام هيئة التحكيم وخاصة تحديد موضوع النزاع المحكم فيه[1].

بالنسبة لاتفاق التحكيم السابق على قيام النزاع، فالأمر مختلف إذ لا يمكن من الأصل الحديث عن التقادم قبل قيام النزاع بالفعل، وإذا ما قام النزاع وبدأت مدة التقادم السريان فلا يتصور انقطاعها إلا بإجراء لاحق يتخذه الدائن للمطالبة بحق عن طريق التحكيم، ويتمثل هذا الإجراء عادة في قيامه باختيار محكمة وإخطار الطرف الآخر بهذا الاختيار مع مطالبته بتعيين محكمة هو الآخر[2].

أما بالنسبة للفوائد فلا تستطيع هيئة التحكيم الحكم بالفوائد القانونية من تلقاء نفسها وإنما يتعين طلبها من صاحب الحق فيها، لكن الفوائد القانونية تستحق بقوة القانون اعتباراً من تاريخ معين في بعض الأحوال، وفي هذه الأحوال التي تستحق فيها الفوائد بقوة القانون دون حاجة إلى طلبها تستطيع هيئة التحكيم الحكم بها دون حاجة إلى طلبها من صاحب الحق منها متى تحقق لها قيام سبب استحقاقها وفقاً لكل حالة على حدة.

ويلاحظ أن القضاء الفرنسي يجيز لهيئة التحكيم الحكم بالفوائد دون حاجة إلى طلبها استثناء من الأصل في الحالة التي يكون مهمتها فيها مجرد إجراء المحاسبة بين الطرفين[3].

والأصل ألا تستحق الفوائد القانونية إلا من تاريخ المطالبة بها، وقد تستحق بقوة القانون اعتباراً من تاريخ أو آخر دون حاجة إلى المطالبة بها، وقد جاء قانون التحكيم الأردني

---

[1] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص555-556.

[2] راشد، سامية، مرجع سابق، ص405.

[3] حكم محكمة استئناف باريس 1968/12/19م، مجلة التحكيم، ص133، ونقض مدني فرنسي 1970/7/2م، دالوز، مشار إليه في: الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص557.

خالياً من النص على جواز الحكم بالفوائد من قبل هيئة التحكيم وإن كانت تستحق في بعض الأحيان بقوة القانون.

بالرجوع لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني نجد أن المادة (167) منه نصت على: " ... 2- إذا كان في العقد شرط بشأن الفائدة يحكم بما قضى به الشرط، وإن لم يكن هناك شرط بشأنها فتحسب من تاريخ الإخطار العدلي، وإلا فمن تاريخ المطالبة، 3- تترتب الفائدة على التعويض والتضمينات التي تحكم بها المحكمة لأحد الخصوم وتحتسب الفائدة من تاريخ إقامة الدعوى، 4- مع مراعاة ما ورد في أي قانون خاص تحسب الفائدة القانونية بنسبة 9% سنوياً ولا يجوز الاتفاق على تجاوز هذه النسبة".

نرى مع عدم وجود نص في قانون التحكيم الأردني يشير إلى سلطة هيئة التحكيم بالحكم بالفائدة فلا يوجد مانع قانوني ما من الأخذ بما نص عليه قانون أصول المحاكمات المدنية، وذلك بأن تستحق الفائدة من تاريخ المطالبة بها أو من تاريخ اتفاق الأطراف على إحالة النزاع إلى التحكيم مع مراعاة أنه قد يورد أطراف اتفاق التحكيم ضمن بنود الاتفاق، شرط بشأن الفائدة المترتبة مما يستوجب على هيئة التحكيم الحكم بما قضى به هذا الشرط.

ونرى أن إجراءات التحكيم تنصب في قالب إجرائي أو ذات طبيعة إجرائية بحتة وإن كانت ناجمة عن أصل اتفاقي فلا يوجد هنالك مانع من إيراد نص في قانون التحكيم الأردني يعطي الحق لهيئة التحكيم الحكم بالفوائد أو إيراد ما يشير إلى ذلك ضمن مشتملات حكم التحكيم، وأقترح بإيراد ذلك ضمن الفقرة الثالثة من المادة (41) من قانون التحكيم الأردني، وذلك بأن تصبح: "... على أن يتضمن الحكم تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم والفوائد المترتبة وتحسب من تاريخ نظر النزاع أو من تاريخ المطالبة بها وكيفية توزيعها بين الأطراف".

ولا ضير في ذلك خاصة وأن المنازعات المحالة إلى التحكيم قد تقتضي ذلك كونها في الغالب الأعم ذات طابع اقتصادي وتجاري ناجمة عن علاقات تجارية داخلية أو دولية بين الأطراف.

المبحث الثالث

انتهاء اتفاق التحكيم بالنسبة للغير

الاتفاق على التحكيم هو عقد من العقود فهو يخضع للقواعد العامة من حيث الأصل في إنهاء العقود، إلا أن الاتفاق على التحكيم يمتلك خصوصية؛ نظراً لطبيعته مما تجعله يتميز عن العقود الأخرى فهو لا يتأثر بالعوارض الخاصة بأطرافه أو بهيئة التحكيم كالوفاة أو العزل أو رد المحكّم أو تنحيته أو عجزه، فقد نصت المادة (20) من قانون التحكيم الأردني على أنه: "إذا انتهت مهمة المحكّم بإصدار حكم برده أو عزله أو تنحيه أو وفاته أو عجزه أو لأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكّم الذي انتهت مهمته".

حيث يقصد بالإجراءات المنصوص عليها بالمادة (16) من قانون التحكيم الأردني التي تجعل لطرفي التحكيم أولاً، ولمن يعهدان إليه بالاختيار ثانياً وللمحكمة في نهاية الأمر، كذلك لا يتأثر اتفاق التحكيم بأسباب انتهاء العقد الأصلي والمتضمنة لشرط التحكيم وذلك طبقاً لمبدأ استقلال شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي قد يتضمنه أو الذي قد تنشأ عنه المنازعة الخاضعة للتحكيم.

وقد نصت على ذلك المادة (23) من قانون التحكيم الأردني حيث جاء فيها أنه: "يعد شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته".

وبالتالي ففسخ العقد الأصلي أو إنهائه لا يؤثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه حيث يبقى قائماً رغم ذلك، وقد يكون فسخ العقد أو إنهائه بالإرادة المنفردة من أحد طرفي العقد، وقد يكون باتفاق الطرفين، وقد يكون عن طريق القضاء، وقد يكون فسخ العقد بقوة القانون.

وبناءً على ذلك وسواء أكان الاتفاق على التحكيم في صورة شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم، فإنه ينتهي لتوافر عدة أسباب، لا بد من بيانها، ومن ثم بيان الأثر المترتب على انتهاء اتفاق التحكيم، لذلك سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: أسباب انتهاء اتفاق التحكيم: وسأبحثها ضمن أربعة فروع:

الفرع الأول: إنجاز المهمة الموكولة إلى المحكّم أو هيئة التحكيم:

بمعنى آخر عند الانتهاء من الإجراءات بالنظر في النزاع وحسمه، وذلك بصدور القرار وبالشكل الذي يقتضيه القانون أو القواعد الإجرائية، حيث إن المحكّم عليه بعد قبوله القيام بمهمة التحكيم الاستمرار بهذه المهمة لحين إتمامها، ولا يجوز له التنحي عن مهمته دون سبب مشروع والالتزام بالتعويض لمصلحة الخصوم عن الضرر الذي أصابهم جرّاء تنحيه في وقت غير مناسب وبدون عذر مقبول[1].

وقد نص قانون التحكيم الأردني في المادة (19) على أنه: "إذا تعذّر على المحكّم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله، يجوز للمحكمة المختصة الأمر بإنهاء مهمته بناءً على طلب أي من الطرفين بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن".

وبالتالي جعل المشرّع الأردني للمحكمة المختصة بأن تصدر أمراً بإنهاء مهمة المحكّم، وسلطة المحكمة بإصدار الأمر في هذه الحالة جوازية، فالمفهوم العكسي قد لا تصدر

---

[1] سامي، فوزي، مرجع سابق، ص245.

هذا الأمر مما يترتب عليه إضرار بحق أطراف اتفاق التحكيم مما يستدعي القول إن على المشرّع التدخل وفرض جزاء يتمثل بالتعويض في هذه الحالة بما يتناسب مع واقع الضرر الذي قد يصيب أطراف اتفاق التحكيم، وهذا بدوره قد يؤدي إلى استقرار العلاقة بين أطراف التحكيم والمحكّم أو هيئة التحكيم، من ناحية، ويؤدي إلى ضبط العملية الإجرائية للتحكيم مما يسهل عملية سير الإجراءات من ناحية أخرى.

وإذا صدر حكم من المحكّم في موضوع التحكيم ينتهي اتفاق التحكيم كنتيجة طبيعية لهذا الاتفاق، ولا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن بموجب المادة (48) من قانون التحكيم الأردني إلا بدعوى بطلان حكم التحكيم.

الفرع الثاني: انتهاء اتفاق التحكيم بإرادة أطرافه:

وذلك بالاتفاق على إنهاء التحكيم صراحةً أو ضمناً، والاتفاق الصريح قد يرد في وثيقة مكتوبة وموقعة من الطرفين أو في صورة تبليغات على يد محضر أو في صورة مراسلات متبادلة، أما الاتفاق الضمني فيكون عن طريق تقدّم كل من الطرفين بطلباته أمام القضاء طالباً الفصل فيها، وأن التجاء أحد الطرفين إلى القضاء للفصل في النزاع ثم حضور المدعى عليه وتكلمه في الموضوع يعني اتفاق الطرفين على النزول عن التحكيم[1].

والالتجاء إلى القضاء المستعجل من قبل أحد الطرفين لا يعني إرادة منه في التنازل عن التحكيم فيما يتعلق بموضوع الحق ذاته، ومثول الطرف الآخر أمام القضاء المستعجل وتقديم دفاعه عن الدعوى المستعجلة دون الدفع بالاتفاق على التحكيم لا يعني إرادة منه في النزول عن التحكيم بصدد موضوع النزاع الأصلي[2].

---

[1] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص138.

[2] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص561.

كذلك لا يسقط شرط التحكيم برفع دعوى إلى القضاء من جانب أحد طرفين على الآخر عن نزاع يرتبط بما اتفق فيه على التحكيم أو بالتكلم في الموضوع في هذه الدعوى[1]، والاتفاق على إنهاء التحكيم قد لا يتحقق إلاب عد تنفيذ التحكيم تنفيذاً جزئياً وصدور حكم من المحكّم في شق من النزاع، وفي هذه الحالة يحدث الاتفاق على الإنهاء أثره بالنسبة للمستقبل ويكون منهياً لمهمة المحكّم اعتباراً من تاريخ الاتفاق وهذا أمر طبيعي، فسلطة المحكّم تنقضي بمجرد اتفاق الخصوم على إنهاء التحكيم أو اتفاقهم على استبداله[2].

الفرع الثالث: انتهاء اتفاق التحكيم بانتهاء ميعاده:

وقد نصت المادة (37) من قانون التحكيم الأردني على أنه: "أ- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الموعد الذي اتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم تمديد هذه المدة على ألا تزيد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك، ب- وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة أن يصدر أمراً لتحديد موعد إضافي أو أكثر أو بإنهاء إجراءات التحكيم، فإذا صدر القرار بإنهاء تلك الإجراءات يكون لأي من الطرفين رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها".

---

[1] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص139.

[2] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص139. والجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص562.

إذاً الأصل أن يتفق طرفا التحكيم على تحديد ميعاد التحكيم، ولهما تعيين هذا الميعاد وتحديده دون أي قيد على حريتهما في ذلك، وإذا لم يتفقا على بداية الميعاد، فإن الميعاد الذي يحددانه يبدأ من اليوم الذي تبدأ فيه إجراءات التحكيم.

وبداية إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك بموجب المادة (26) من قانون التحكيم الأردني.

وفي حالة عدم الاتفاق على ميعاد التحكيم من الأصل، فوجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم ومباشرتها لمهمتها.

هذا ويجوز للطرفين الاتفاق على مد الميعاد الذي يتم تحديده قبلهما أو الذي حدده القانون فيحالة عدم اتفاقهم – كما ذكرنا آنفاً – ومد الميعاد لا يكون لمدة غير محددة إنما وفقاً للمدة التي قرّرها القانون عند عدم الاتفاق شريطة ألا تتجاوز مدة المد الذي تقرره هيئة التحكيم ستة أشهر.

إلا أن المشرّع الأردني نص في عجز الفقرة الأولى من المادة (37) من قانون التحكيم بقوله: ".... ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك".

فيجوز لطرفي التحكيم بمقتضى حريتهما المطلقة في مد ميعاد التحكيم وتفويض هيئة التحكيم بمد الميعاد لمرة أو مرات محددة أو تفويضها بذلك تفويضاً مطلقاً، وفي هذه الحالة تستمد هيئة التحكيم سلطتها في المد من اتفاق الطرفين لا من نص القانون ولا تتقيد بمدة الستة أشهر التي حدّدها القانون وإنما تتقيد بالقيود التي يمكن أن يكون الطرفان قد اتفقا عليهما وحها وهذا المد الصريح(1).

---

(1) سامي، فوزي، مرجع سابق، ص248.

وقد يكون اتفاق الطرفين على مد الميعاد ضمنياً مستفاداً بصفة خاصة من استمرارهما في متابعة إجراءات الخصومة دون تحفظ أو احتجاج رغم انقضاء الميعاد.

وقد خوّل المشرّع الحق في طلب الميعاد الإضافي لطرفي التحكيم ولم ينص على حق هيئة التحكيم ذاتها في طلب الميعاد الإضافي من المحكمة المختصة، وفي الواقع لا ضير من تقديم هيئة التحكيم طلب الحصول على ميعاد إضافي من المحكمة المختصة إذا قدرت حاجتها لذلك وفقاً لما تراه من مبررات كونها أقدر من طرفي التحكيم على تقدير ذلك.

ووفقاً لظاهر النص يجوز لطرفي التحكيم الحصول على ميعاد إضافي أكثر من مرة وجعل المشرّع السلطة التقديرية للمحكمة إما بالموافقة على الميعاد الإضافي أو بإنهاء الإجراءات إذا شعرت المحكمة أن هذا الميعاد الإضافي لا يحقق الهدف أو الغاية منه وهو الحصول على حكم منهي للخصومة في وقت معقول.

ولا ينتهي التحكيم بالقوة القاهرة التي قد تحول دون بدء ميعاد التحكيم في ميعاده أو تحدث أثناء مباشرته دون تمامه في ميعاده وإنما تؤدي إلى وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم، وإذا ما زالت القوة القاهرة عاد سريان الميعاد كما كان ويضم المدة السابقة على قيام القوة القاهرة إلى المدة اللاحقة على انتهائها، وعليه يتم تحديد تاريخ انتهاء الميعاد.

الفرع الرابع: انتهاء اتفاق التحكيم باستحالة تنفيذه بسبب ارتباط النزاع المتفق على التحكيم فيه بنزاع آخر، خارج عن نطاق التحكيم أو لا يجوز التحكيم فيه معروض على القضاء، ارتباطاً لا يقبل التجزئة، ففي هذه الحالة سوف لا يكون من المستطاع حسم النزاع المتفق على التحكيم فيه أمام هيئة التحكيم الأمر الذي يوصل إلى ضرورة الفصل فيه أمام القضاء مما يعني في النهاية انقضاء اتفاق التحكيم، مع

ملاحظة أن اتفقا التحكيم عن نزاع لا يقبل التجزئة لا يكون صحيحاً إلا إذا كان جميع أطراف النزاع طرفاً في اتفاق التحكيم[1].

وصورة ذلك كما درج عليه الفقه أن يكون موضوع التحكيم مرتبطاً بموضوع نزاع آخر، فإذا كان أحدهما مما يخرج عن نطاق التحكيم المتفق عليه أو عن نطاق القابلية للتحكيم أدى الارتباط إلى ثبوت صلاحية الفصل في النزاعين معاً للقضاء[2].

وفي الواقع أن مبدأ عدم القابلية للتجزئة لا يكفي لوحده لهدم وإنهاء اتفاق التحكيم وذلك لكون أن الأحكام لحظة صدورها تكتسب حجية نسبية، وبالتالي قابلة للطعن بها، هذا فضلاً عن قوة اتفاق التحكيم وبالتالي حيازة حكم التحكيم لحجية الأمر المقضي وفقاً للنظام القانوني مع مراعاة أن لا يكون هنالك ارتباط بمسائل مخالفة للنظام العام ولا يجوز التحكيم فيها.

المطلب الثاني: الأثر المترتب على انتهاء اتفاق التحكيم:

يترتب على انتهاء اتفاق التحكيم سواء بالنسبة لطرفيه أو الغير زوال صلاحية هيئة التحكيم للفصل في الدعوى وعودة هذه الصلاحية إلى القضاء، وبالتالي عودة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الاتفاق على التحكيم، وعليه فأي حكم يصدر عن هيئة التحكيم في النزاع بعد انتهاء اتفاق التحكيم يعتبر باطلاً ولا يحوز حجية الأمر المقضي.

ولكن قد يصدر الحكم من هيئة التحكيم على الرغم من انتهاء الاتفاق على التحكيم ومع ذلك قد يحظى هذا الحكم بالرضاء من جانب أحد أطراف التحكيم.

---

[1] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص565.

[2] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص140.

ففي هذه الحالة يكون للطرف الآخر إما أن يدفع بالبطلان، وإما أن يتم رضاه بالحكم بالباطل على الرغم من بطلانه، وقد اتفق الطرفان على قبول حكم التحكيم على الرغم من صدوره بعد انتهاء اتفاق التحكيم، ولذلك ذهب جانب من الفقه[1] إلى أن بطلان حكم التحكيم الصادر بعد انتهاء اتفاق التحكيم يعتبر باطلاً بطلاناً لا يتعلق بالنظام العام والرضا بحكم المحكم الصادر بعد انقضاء التحكيم يعتد به ويكسب الحكم كامل حجيته سواء أكان صريحاً أو ضمنياً بشرط أن يثبت من ظروف الحال بصورة قاطعة أن الخصم نزل عن التمسك ببطلانه ورضي به.

وذهب جانب[2] آخر إلى أن بطلان حكم التحكيم الصادر بعد انتهاء التحكيم هو بطلان من النظام العام يحوز لكل صاحب مصلحة أن يتمسك به وأن الحكم الباطل لهذا السبب لا يجوز بذاته أي حجية، لكن اتفاق الطرفين صراحةً أو ضمناً على النزول على ما قضى به هذا الحكم يعتبر بمثابة صلح بينهما على النتيجة التي انتهى إليها الحكم وتكون له قوة الإلزام التي للصلح لا للتحكيم.

وفي الواقع ما ذهب إليه الرأي الأول أقرب إلى الصواب ولكن يجب أن يقيد إصدار حكم التحكيم بعد انتهاء اتفاق التحكيم ورضاء الأطراف به صراحةً أو ضمناً بمدة وبشروط يتفق مع مصلحة الأطراف، وقد لا يتوافر سبب انتهاء اتفاق التحكيم إلا بعد البدء في إجراءات التحكيم ومباشرة هيئة التحكيم لمهمتها بالفعل، ولكن قبل إصدارها لحكم التحكيم، فما مصير ما قد تكون هيئة التحكيم قد أصدرته من أحكام تمهيدية قبل الفصل في النزاع أو من

---

[1] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص141.
[2] الجمال وعكاشة، مرجع سابق، ص568.

أحكام جزئية في شق من النزاع؟ أو مصير ما قد تكون قد اتخذته من إجراءات الإثبات قبل انتهاء اتفاق التحكيم[1].

أما الأحكام التمهيدية التي تكون هيئة التحكيم قد أصدرتها، فإنها تبقى منتيجة لآثارها، وكذلك الشأن من باب أولى بالنسبة للأحكام التي تكون قد أصدرتها في شق من النزاع قبل انتهاء اتفاق التحكيم فإنها تبقى قائمة منتجة لأثرها[2].

أما إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة ونقيض اتجاهاً واحداً للفصل في أجزائه، فإنه لا يعتد على وجه الإطلاق بذلك الحكم، كذلك إذا كان التحكيم بالصلح وانقضى هذا التحكيم بعد أن أصدر المحكم حكماً في شق من الموضع فقط، فإن التحكيم ينقض برمته ولا يعتد بهذا الحكم وذلك لأن حكم المحكم المصالح في الموضوع برمته لا يقبل التجزئة[3]، وإذا اتخذت إجراءات إثبات أمام هيئة التحكيم قبل انتهاء اتفاق التحكيم فقد جرى الفقه[4] على أن إجراءات الإثبات المتخذة أمام المحكم وما بدر من الخصوم عند تنفيذها إقرار واعتراف أو تنازل عن حق أو عن أمر متنازع فيه جاز الاستناد إليه بعدئذ بشرط أن يكون قد ثبت هذا الإقرار والتنازل في محضر الجلسة ووقع عليه المحكم بالقضاء وبعد توقيع المقر عليه، ولا يعتبر هذا الإقرار بمثابة إقرار قضائي لأن المحكم أياً كانت سلطته ليس بقاضي، وإذا كانت قد نفذت إجراءات إثبات أمر بها المحكم، فإنه لا يعتد بنتيجتها في خصومة أخرى أمام القضاء أو أمام محكم آخر إلا على سبيل الاستئناس فقط كونها لا تعتبر إجراءات قضائية، هذا وقد يكون التحكيم باطلاً لأحد أطرافه دون الآخر، أو قد ينتهي بالنسبة لأحدهم دون الآخر وذلك في حالة

---

[1] الحداد، حفيظة، مرجع سابق، ص554.

[2] والي، فتحي، مرجع سابق، ص554.

[3] الصرايرة، منصور، مرجع سابق، ص54.

[4] الزعبي، محمد داود، مرجع سابق، ص198.

أن كانت خصومة التحكيم تقبل التجزئة، أما إذا كانت خصومة التحكيم لا تقبل التجزئة فإن التحكيم ينتهي ويزول بالكامل.

ولا بد من أن نفرق هنا، ففي حالة بطلان التحكيم يرتب زوال الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم في شق من الموضوع وبأثر رجعي إعمالاً للأر الرجعي للبطلان، أما في حالة انتهاء اتفاق التحكيم فإن الانتهاء ينتج أثره بالنسبة للمستقبل، وفي الواقع أن حكم التحكيم يتسم بالصفة القضائية وبالتالي فإن بطلان حكم التحكيم الصادر بعد انتهاء ميعاد التحكيم سواء الميعاد الأصلي المتفق عليه أو الميعاد الإضافي المحدد من قبل المحكمة لا يؤثر على ما تم اتخاذه من إجراءات تحكيم قبل انتهاء هذا الميعاد كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو ندب الخبراء أو الاطلاع على المستندات أو المعاينة ... إلى آخره من إجراءات.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة موضوع امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير – دراسة في التشريع الأردني، وقد عرضت الدراسة لمفهوم اتفاق التحكيم، ومن ثم تناولت مفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم سواء بالنسبة لطرفيه أم للخلف أم للدائنين وكذلك بالنسبة للغير الذي يعد طرفاً أجنبياً عن هذا الاتفاق.

كما بينت الدراسة المفهوم الموضوعي للغير والأساس القانوني لامتداد أثر اتفاق التحكيم له، وحالات هذا الامتداد، والآثار المترتبة عليه.

وفي ضوء ما تم تناوله من مسائل ذات صلة بموضوع هذه الدراسة، فقد توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات.

ثانياً: النتائج:

1. يعدّ اتفاق التحكيم الأساس الجوهري الذي يقوم عليه قضاء التحكيم سواء في صورة شرط تحكيم أم في صورة مشارطة تحكيم.
2. إن المشرّع الأردني لم يعالج مسألة امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير، وإنما تركها للقواعد العامة.
3. أنه يتعين حتى ينصرف أثر اتفاق التحكيم إلى الغير توافر الشروط الموضوعية والشروط الشكلية اللازمة لصحة هذا الاتفاق.
4. تبين عدم كفاية القواعد القانونية الواردة في قانون التحكيم في معالجة موضوع امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير.

5. إن شرط التحكيم يعدّ بذاته عقداً قائماً مستقلاً عن العقد الأصلي الذي ورد به الشرط، ومن ثم فإنه لا يخضع بخصوص إبرامه وشروط صحته فقط إلى القواعد الخاصة بالاتفاق على التحكيم باعتباره يمثل إحدى صورتي هذا الاتفاق، بل أيضاً إلى القواعد العامة في التعاقد.
6. إن انصراف أثر اتفاق التحكيم باعتباره تصرفاً إرادياً إلى أطرافه دون غيرهم لا يمثل سوى الأصل العام، إذ قد تنتقل القوة الملزمة لاتفاق التحكيم إلى الغير في بعض الحالات طبقاً للقواعد العامة في التعاقد.
7. أنه إذا كان صحيحاً أن آثار اتفاق التحكيم باعتباره عقداً تنصرف إلى أطراف العقد الأصلي المتضمن شرط التحكيم يستوي في ذلك أن يكونوا قد أبرموا بأنفسهم هذا العقد أو يكونوا ممثلين فيه، وأن هذا ما هو إلا تطبيق لمبدأ نسبية آثار العقد، فإن ذلك لا يمثل مع ذلك حكماً مطلقاً، فمن جهة يترتب على الانتقال الكلي للقوة الملزمة للعقد الذي ورد به شرط التحكيم أو انتقال جزء من الآثار الملزمة له إلى الغير انتقال شرط التحكيم تبعاً إلى هذا الأخير، ومن جهة أخرى يمتد أثر اتفاق التحكيم في مواجهة الغير لتسري آثار هذا الاتفاق قبله إلى جانب الطرف الأصلي في العقد الذي ورد به هذا الاتفاق في صورة شرط تحكيم، وأخيرا، قد يجد الغير نفسه ملزماً بشرط التحكيم عندما يثبت له حقاً مباشراً في نطاق الاشتراط لمصلحة الغير، ففي جميع الحالات الثلاث السابق ذكرها، تنصرف آثار اتفاق التحكيم إلى الغير، أي إلى شخص أجنبي لم يكن طرفاً في العقد الأصلي المتضمن الاتفاق على التحكيم.
8. إن الأساس القانوني لامتداد أثر اتفاق التحكيم إلى شخص لم يوقع العقد الذي ورد فيه ها الاتفاق ولم يكن ممثلاً فيه يكمن في تبعية اتفاق التحكيم – وبخاصة عندما يرد في صورة

شرط تحكيم – للعقد الذي ورد به، إذ ينتقل بانتقال هذا العقد أو بانتقال الالتزام الذي أنشأه.

9. نتيجة للتعامل التجاري وخاصة الدولي، فقد أثار الفقه القانوني بعض الأمثلة حول الحالات فيما إذا كان اتفاق التحكيم يمتد فيها على الغير أم لا؟ وهذه الحالات هي: الضامن والكفيل، الاشتراط لمصلحة الغير، التعهد عن الغير، ا لاشتراك في كونسورسيوم أو في نشاط اقتصادي واحد، الشركة وفروعها أو الشركة الأم والشركة التابعة لها، العقود المتتابعة على محدل واحد، الوكالة، الحلول، اندماج الشركة، وأيضاً حوالة العقد، وحوالة الحق، وحوالة الدين.

10. يترتب على اتفاق التحكيم، سواء بحق أطرافه أم الغير، أثران هامان؛ أحدهما سلبي، والآخر إيجابي، والأول يتمثل في حرمان الغير من اللجوء إلى القضاء، أما الثاني فهو حرية الغير في اللجوء إلى هيئة التحكيم، كما أن أسباب انتهاء اتفاق التحكيم بحق طرفيه هي ذاتها التي تسري بحق الغير.

ثالثاً: التوصيات:

1. نظراً لأهمية تحديد مسألة انصراف القوة الملزمة لاتفاق التحكيم إلى الغير، نتمنى على المشرّع الأردني أن يعالج هذه المسألة بتنظيم قانوني في قانون التحكيم، بما ينسجم مع الطبيعة الخاصة لقضاء التحكيم.

2. أوصي المشرّع الأ{دني بأن يعالج صور انتقال اتفاق التحكيم إلى الغير سواء أكان الانتقال اتفاقياً في حالة حوالة الحق وحوالة الدين وحوالة العقد والحلول الاتفاقي، أم كان الانتقال قانوناً وذلك في حالتين: حوالة العقد قانوناً، والحلول القانوني.

3. أن ينص المشرّع الأردني صراحةً على الطبيعة القانونية للدفع بشرط التحكيم؛ باعتباره الأساس القانوني لامتداد اتفاق التحكيم إلى الغير، ونقترح في هذا الصدد أن يعدّ الدفع بشرط التحكيم من قبيل الدفع بعدم القبول، وبما أن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لم يعالج هذا النوع من الدفوع، أوصي المشرّع الأردني بأن ينظمه في قانون التحكيم.
4. أوصي بأن يقنن المشرّع الأردني مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم بالنسبة إلى الغير باعتباره من نتائج نشأته الاتفاقية، واحتراماً لمبدأ سلطان الإرادة.
5. أوصي المشرّع الأ[دني بأن يعالج في قانون التحكيم صورتان يمكن تصورهما في انتقال أثر اتفاق التحكيم إلى الغير بوصفه طرفاً في هذا الاتفاق، وهما: حالة عدم التوقيع على اتفاق التحكيم مع اكتساب صفة الطرف في التحكيم بنص القانون، وحالة عدم التوقيع على اتفاق التحكيم مع اكتساب صفة الطرف في التحكيم بحكم طبيعة العلاقة.
6. أوصي المشرّع الأردني بأن يعالج مسألة انحصار القوة الملزمة لشرط التحكيم على أطراف العقد الأصلي، سواء أبرموا العقد بأنفسهم أم أنهم ممثلين فيه.
7. أوصي المشرّع الأ[دني بأن يعالج الآثار الناجمة عن امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير لا أن يتركها للقواعد العامة في قانون التحكيم، إذ لا تكفي هذه القواعد لمعالجة هذه المسألة.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب القانونية:

1. أبو الوفا، أحمد (2004). **التحكيم الاختياري والإجباري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة.
2. بدوي، علي (1989). **تاريخ القانون**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.
3. بندق، وائل أنور (2005). **موسوعة التحكيم**، مكتبة الوفاء، مصر، ط2.
4. التحيوي، محمود السيد (2003). **اتفاق التحكيم وقواعده**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1.
5. التحيوي، محمود السيد (2003). **الوسلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1.
6. التلاحمة، خالد إبراهيم (2003). **الوجيز في القانون التجاري**، دار وائل، عمّان، ط5.
7. جمال، مصطفى محمد، وعبد العال، عكاشة محمد (1998). **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، دون دار نشر، الطبعة الأولى.
8. حداد، حفيظة السيد (2004). **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الثالثة.
9. حداد، حمزة (2010). **التحكيم في القوانين العربية**، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى.
10. راشد، سامية (1984). **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة**، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة.

11. الرفاعي، أشرف عبد العليم (2003). **القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى.

12. الزعبي، محمد داود (2012). **دعوى بطلان حكم التحكيم**، دار الثقافة، عمّان، ط1.

13. الزعبي، محمد عبد الخالق (2011). **شرح قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001**، دار اليراع، عمان، الطبعة الأولى.

14. سامي، فوزي محمد (2012). **التحكيم التجاري الدولي**، دار الثقافة، عمان، الطبعة السادسة.

15. سرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد (2008). **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية**، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث.

16. سلطان، أنور (2002). **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، مطبوعات الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، الإصدار الأول.

17. شحاتة، محمد نور (1993). **النشأة الاتفاقية لسلطات المحكمين**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.

18. شحاتة، محمد نور (1996). **مفهوم الغير في التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.

19. شحاتة، محمد نور (2006). **دراسة تحليلية وتطبيقية لمبدأ نسبية أثر التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.

20. شرايري، أحمد بشير (2011). **بطلان حكم التحكيم**، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى.

21. شفيق، محسن (1997). **التحكيم التجاري الدولي – دراسة في قانون التجارة الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.

22. شفيق، محسن (1997). **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.

23. صاوي، أحمد السيد (2002). **التحكيم طبقاً للقانون رقم (27) لسنة 1994م**، دون دار نشر، دون طبعة.

24. عبد الدائم، أحمد (2010). **شرح القانون المدني – مصادر الالتزام**، منشورات جامعة حلب، ط1.

25. عشوش، أحمد عبد الحميد (1995). **النظام القانوني للاتفاقات البترولية في البلاد العربية**، دون دار نشر، دون طبعة.

26. عمر، نبيل إسماعيل (2010). **التحكيم في المواد المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط3.

27. غزايري، آمال أحمد (دون سنة نشر). **دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2.

28. فار، عبد القادر (2012). **أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني**، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الخامس العاشر.

29. مبروك، عاشور (2011). **النظام الإجرائي لخصومة التحكيم**، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2.

30. مجدي، هدى محمد (2012). **دور المحكم في خصومة التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.

31. مدكور، محمد سلام (1984). **المدخل للفقه الإسلامي وتاريخه ونظرياته العامة**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة.

32. مصطفى، عبد الحسين (2009). **دور التحكيم في فض المنازعات**، دار الحكمة، بغداد، ط3.

33. منسي، محمد عبد العزيز (2011). **اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية**، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى.

34. هاشم، محمود (2009). **النظرية العامة للتحكيم**، ج1، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1.

35. هندي، أحمد عوض (2009). **أصول المرافعات**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط1.

36. والي، فتحي (2007). **الوسيط في قانون القضاء المدني، خصومة التحكيم**، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الأولى.

ثانياً: الرسائل والأبحاث والدورات العلمية:

1. أبو رحمة، مراد محمد (2010). **الدفع بمشارطة التحكيم وكيفية إثارته**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

2. أحدب، عبد الحميد (2010). **مستقبل التحكيم في الوطن العربي**، بحث منشور في مجلة الاقتصاد والقانون، جامعة القاهرة، مصر، العدد الثالث، السنة الخمسون.

3. أحمد، محمد حسين (2012). **بطلان حكم التحكيم ونطاق رقابة محكمة التمييز عليه،** رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة آل البيت، الأردن.

4. صلاحين، أشرف فواز (2012). **التنظيم القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً للقانون الأردني،** رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، الأردن.

5. كندري، فايز عبد الله (2000). **مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة للغير،** بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، العدد الثاني، السنة الثانية والأربعون.

6. الصرايرة، منصور (2012). **النظام القانوني لأساسيات التحكيم،** دورة تدريبية تخصصية في أساسيات التحكيم المنعقدة في الفترة من 7-2012/7/9م بتنظيم أزاليا للاستشارات المهنية بالتعاون مع نقابة المحامين الأردنيين، عمّان.

7. نوايسة، عامر (2003). **النظام القانوني لهيئة التحكيم،** رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن.

8. حداد، حمزة (2009). **استقلالية شرط التحكيم،** بحث منشور عبر موقع المعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة.

ثالثاً: القوانين الأردنية:

- القانون المدني رقم (43) لسنة 1976م.
- قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001م.
- قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته.
- قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997م.

رابعاً: الجريدة الرسمية الأردنية.

خامساً: أحكام محكمة التمييز الأردنية ومحكمة النقض المصرية، مشار إليها في حواشي الدراسة.

سادساً: المراجع الأجنبية:

1. A. J. Van den Berg (2006). **Annulment of Awards in International Arbitration,** in R.b. Lillich and C.N. Brower International Arbitration in the 21st century, Towards, London,
2. W.M. Reisman (2007). **International Commercial Arbitration,** The Foundation Press, London.